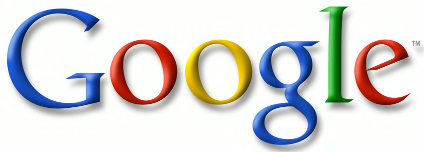





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

# INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT.

---

## I.

## PERSONENRECHT.

# INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT.

## I.

## PERSONENRECHT.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. E. MULDER,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 18den Juni 1880, des namiddags te 3 uren,

DOOR

WILLEM DOLK,

GEBOREN TE LEUR (NOORDBRABANT).



UTRECHT — J. BIJLEVELD — 1880.

GEDRUKT BIJ G. A. VAN HOFTEN, TE UTRECHT.

# Aan mijne Ouders.

# INHOUD.

Bladz.

INLEIDING. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 1

I. ONDERSCHEIDING TUSSCHEN RECHTS- EN HANDELINGS-BEVOEGDHEID. . . . . . . . . . . . . . . 3

II. DE RECHTS- EN HANDELINGSBEVOEGDHEID BIJ DE SCHRIJVERS OVER INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT EN IN DE EUROPEESCHE WETGEVINGEN. . . . . . 12

§ 1. Inleiding. . . . . . . . . . . . . . . 12

§ 2. Oudere schrijvers. Foelix en Demangeat. . 14

§ 3. Story. Phillimore. . . . . . . . . . 25

§ 4. Schäffner. v. Wächter. Savigny. . . . . 31

§ 5. Bar. Schmid. . . . . . . . . . . 46

§ 6. Mancini. Esperson. Fiore. Lomonaco. . . 58

§ 7. Brocher. . . . . . . . . . . . . . 68

§ 8. Europeesche Wetgevingen. . . . . . . . 75

III. RECHTSBEVOEGDHEID. . . . . . . . . . . . . . 83

IV. HANDELINGSBEVOEGDHEID. . . . . . . . . . . . . 97

STELLINGEN. . . . . . . . . . . . . . . . . . . 101

# VERKORTINGEN.

---

| | |
|---|---|
| A. B. | Wet houdende Algemeene Bepalingen. |
| B. W. | Nederlandsch Burgerlijk Wetboek. |
| C. N. | Code Napoléon. |
| C. P. | Code Pénal. |
| I. B. W. | Italiaansch Burgerlijk Wetboek. |
| O. B. W. | Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek. |

---

# INLEIDING.

---

Het internationaal recht is verdeeld in:

I. internationaal publiekrecht of volkenrecht en

II. internationaal privaatrecht.

Als onderdeelen van het laatste heeft men:

1. internationaal privaatrecht in engeren zin, onderscheiden in *a* materieel privaatrecht (burgerlijk- en handelsrecht)
   en *b* formeel privaatrecht (burgerlijk procesrecht),
2. internationaal strafrecht (strafrecht en strafvordering).

Het internationaal privaatrecht, in de minst omvattende beteekenis van dit woord, strekt zich uit over:

1. het personenrecht (de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen),
2. het zakenrecht,
3. het obligatierecht,
4. het familie-recht (huwelijk, vaderlijke macht, voogdij),
5. het erfrecht.

Bij het personenrecht zullen wij nu eerst de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen in het privaatrecht zoo nauwkeurig mogelijk van elkander onderscheiden, daarna zien hoe zij beide door de schrijvers over internationaal privaat recht behandeld worden en ten slotte ieder afzonderlijk internationaal privaatrechterlijk beschouwen.

---

# I. ONDERSCHEIDING TUSSCHEN RECHTS- EN HANDELINGSBEVOEGDHEID.

---

Rechtsbevoegdheid is de bevoegdheid rechten te hebben, handelingsbevoegdheid is de bevoegdheid te handelen d. i. zelf zijne rechten uit te oefenen. 1)

Rechtsonbevoegdheid brengt ook handelingsonbevoegdheid mede, want wanneer men een recht in het geheel niet heeft, kan men het zeker zelf niet uitoefenen. Een rechtsbevoegde kan handelingsbevoegd of onbevoegd zijn; een handelingsbevoegde is altijd rechtsbevoegd. 2)

---

1) v. **Savigny.** System des heutigen Römischen Rechts. Berlin 1849. II. § 60 pag. 1: . . . das mögliche *Haben* der Rechte, oder die *Rechtsfähigkeit*, . . . das mögliche *Erwerben* derselben, oder die *Handlungsfähigkeit.*

**Windscheid.** Lehrbuch des Pandektenrechts. 4[te] Aufl. Düsseldorf 1875. I. § 71. pag. 179: Unter (juristischer) *Handlungsfähigkeit* versteht man die vom Rechte gewährte *Fähigkeit zum Handeln* mit rechtlicher Wirkung; auf Rechtsgeschäfte angewandt ist sie die Fähigkeit, durch Willenserklärung diejenige rechtliche Wirkung zu erzeugen, auf derer Hervorbringung die Willenserklärung gerichtet ist.

2) **Savigny** III. § 106 p. 22, noot a.: Der Rechtsfähige

Beperkt in hunne handelingsbevoegdheid zijn minderjarigen, getrouwde vrouwen en curandi, voor zooverre zij niet kunnen handelen, dus hunne rechten niet uitoefenen, dan door of met behulp van voogd, echtgenoot of curator; beperkt in hunne rechtsbevoegdheid zijn diezelfde personen, voor zooverre zij sommige rechten in het geheel niet hebben b. v. voor minderjarigen beneden zekeren leeftijd de onbevoegdheid om een testament te maken.

*In het algemeen is ieder persoon rechtsbevoegd;* ook vreemdelingen genieten volgens de nieuwere wetgevingen dezelfde burgerlijke rechten als de ingezetenen. 1)

In sommige Staten bestaan er echter nog *beperkin-*

---

kann nach Umständen bald handlungsfähig sein, bald auch nicht. Der Rechtsunfähige dagegen must gerade soweit, als er dieses ist, auch handlungsunfähig sein, weil in ihm die Handlung die ihr sonst zukommende Wirkung gar nicht hervorbringen kann.

1) Prof. Hamaker, in zijne redevoering bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt op 12 Dec. 1877, getiteld Aard en doel van het Internationaal Privaatrecht, wijst, als voorbeeld der historische ontwikkeling van het beginsel der gelijkstelling van ingezetenen en vreemdelingen, op de Code Napoléon van 1804, het Nederl. Burgerl. Recht van 1836 en het Italiaansch Burgerlijk Wetboek van 1866. Zoo zegt

Art. 11. C. N.: De vreemdeling zal in Frankrijk dezelfde burgerlijke rechten genieten, die den franschman in het vreemde land bij *tractaat* verzekerd zijn.

Art. 9. A. B.: Het burgerlijk recht is hetzelfde voor vreemdelingen als voor Nederlanders, *zoolang niet de wet het tegendeel vaststelt.*

Art. 3. I. B. W.: De vreemdeling geniet *dezelfde burgerlijke rechten* als de burgers.

*gen en uitbreidingen der rechtsbevoegdheid*, die een overblijfsel zijn *van vroegere toestanden*, zooals:

*slavernij* 1) en *burgerlijke dood* 2), die volkomen rechtsonbevoegdheid veroorzaken;

*lijfeigenschap* 3), die de rechtsbevoegdheid zeer beperkt;

*beperkingen der rechtsbevoegdheid* van *ketters;*

*onbevoegdheid* van *vreemdelingen* 4) *of* van *joden* 5) om *grondeigendom te verkrijgen;*

---

1) B. v. in Braziliё en Cuba.

2) Vóór de afschaffing door de wet van 31 Mei 1854 gingen in Frankrijk de doodstraf (art. 23 C. N.), de levenslange dwangarbeid en de deportatie (art. 16 C. P.) gepaard met den burgerlijken dood, omschreven in art. 25 C. N. Hij bestond in berooving van alle burgerlijke rechten (familie-, vermogens-, erfrecht, enz.).

3) Tot 1861 in Rusland.

4) Tot 1870 in Engeland. In Oostenrijk mogen Turken geen grondbezit hebben.

5) Terwijl de Joden in het Romeinsche rijk dezelfde rechten hadden als de Christenen, werden zij in het Duitsche rijk wegens hunnen godsdienst en hunne nationaliteit als vreemden beschouwd en in hunne rechtsbevoegdheid beperkt. In Oostenrijk had men zelfs tot 1848 een aantal beperkingen voor Joden, zooals: de uitsluiting van de verkrijging van grondeigendom; het verbod der cessie van vorderingen van Joden tegen Christenen aan Christenen, die als cessio in potentiorem beschouwd werd; de onbekwaamheid om tegen Christenen te getuigen; de noodzakelijkheid van gerechtelijke medewerking bij contracten tusschen Joden en Christenen; de mindere bewijskracht hunner handelsboeken; de uitsluiting van joodsche getrouwde vrouwen van de dotaal privilegien. Sedert 4 Maart 1849 zijn in Oostenrijk de Joden met de Christenen gelijkgesteld; maar de keizerlijke verordening van 20 Oct. 1853 beperkt weder het bezit van onroerende goederen door Joden, door voor-

*voorrechten van den adel.* [1])

Buitendien zijn er ook in alle nieuwere wetgevingen een aantal bepalingen, die voor sommige personen de rechtsbevoegdheid beperken, voor anderen ze uitbreiden. [2])

Zulke bepalingen vindt men:

1°. in het algemeen belang bij *rechtspersonen*, zooals de *voorrechten* van den *fiscus* [3]), en soms ook van *kerken*, *kloosters* en *godshuizen*, als bevoorrechte schuldeischers. Omgekeerd heeft men *beperkingen* bij *overgang van eigendommen in de doode hand*, waartoe ook behoort de toestemming, die kerken en stichtingen noodig hebben voor de aanvaarding uit een testament als geschenk. [4])

2°. als *gevolg van straffen*, in den vorm van *infamie* [5])

---

loopig den toestand, zooals deze vóór en tot 1 Jan. 1848 in ieder Kroonland bestond te herstellen.

(Unger. System des Oesterreichen allg. Privatrechts. 4[te] Aufl. Leipzig 1876. Bd. I. § 30.)

1) B. v. in Engeland.

2) Unger (§ 30—34, p. 256—278) spreekt van „*Modificationem der Rechtsfähigkeit*" en onderscheidt daarvan in het Oostenrijksche privaatrecht vier soorten bij natuurlijke personen:

1°. wegens verscheidenheid van godsdienst (Joden),

2°. door vermindering der eer (infamie),

3°. ten gevolge van misdrijf,

4°. door onbevoegde landverhuizing.

Bij rechtspersonen noemt hij (§ 42—44, p. 313—352) de beperkingen der rechtsbevoegdheid van corporaties (doode hand) en de begunstiging van deze (jura singularia).

3) Art. 1183 B. W.; art. 2098 C. N.; § 450 O. B. W.

4) Art. 947, 1717 B. W.; art. 910 C. N.

5) In het *Romeinsche Recht* was de *infamie* eene vermindering

of van *verlies van enkele rechten*, zooals dat van voogd of curator te zijn en van getuigenis af te kunnen leggen in een proces.

---

der eer, die van zelf (ipso jure) door eene handeling of een toestand, *of* eerst ten gevolge van een rechterlijk vonnis plaats had; van daar de onderscheiding in infamia immediata en mediata. Zij ontnam aan een Romeinsch burger zijne politieke rechtsbevoegdheid, maar liet hem de privaatrechtelijke (commercium en connubium), behoudens enkele uitzonderingen, zooals de beperking van het recht voor anderen te postuleeren [l. 1 D. de postul. (3, 1), l. 4 D. de popul. act. (47, 23)] en de door de lex Julia ingevoerde beperking met betrekking tot de bevoegdheid te huwen. — Men had nog wel gevolgen van de feitelijke vermindering der eer, *infamia facti* (l. 2 pr. D. 37, 15), maar deze zijn meer een gevolg van de omstandigheid dat iemand in de openbare achting gezonken is en hij het algemeen vertrouwen verloren heeft b. v. om als getuige of voogd op te treden.

In het *Duitsche recht der middeneeuwen* onderscheidde men:

1°. Echtlosigkeit (Friedlosigkeit, Recht und Echtlosigkeit), met geheel verlies der rechtsbevoegdheid;

2°. Rechtlosigkeit (Rechtlosigkeit ohne Echtlosigkeit), eene vermindering der rechtsbevoegdheid;

3°. Ehrlosigkeit, een zedelijk begrip.

Volgens de *Code Pénal* van 1810 heeft men:

1°. De *eerloosheid* (*infamie*) verbonden aan de veroordeeling tot eene onteerende straf. De onteerende straffen zijn, behalve de dood, levenslange dwangarbeid en ballingschap, die den burgelijken dood medebrengen, dwangarbeid voor een tijd, tuchthuis, uitbanning, de kaak en ontzetting van burgerschapsrechten. De eerloosheid veroorzaakt o. a. de onbevoegdheid om voogd of curator, gezworene en getuige bij het opmaken van akten of in een proces te zijn (art. 28 C. P.); buitendien brengt de ontzetting van burger-

3°. als *gevolg* van *leeftijd*, *geslacht* of *gezondheidstoestand*, zooals:

de *onbevoegdheid om een huwelijk aan te gaan* van personen beneden zekeren leeftijd [1]) en van eene vrouw binnen zekeren tijd na de ontbinding van een vorig huwelijk [2]);

de *onbevoegdheid om voogd of curator te zijn*

---

schapsrechten ook afzetting en uitsluiting van alle openbare bedieningen of ambten mede (art. 34 C. P.).

2°. De *ontzegging van enkele rechten*, die door den rechter uitgesproken kan worden bij het opleggen van eene correctioneele straf. Die rechten zijn ongeveer dezelfde als die welke door eerloosheid verloren worden (art. 42 C. P.). [Zie verder: art. 443, 509, 980 C. N.; art. 437 n°. 1, 506 c., 991 B. W.; art. 269, 788 I. B. W.; §191, 574 O. B. W.]

In *Nederland* is de burgerlijke dood afgeschaft door art. 4 B. W. en heeft de Wet van 29 Juni 1854 (St. 102) de dwangarbeid vervangen door tuchthuisstraf en de kaak en ontzetting van burgerschapsrechten door correctioneele straffen. Verder zijn de rechten, omschreven in art. 42 C. P., vervangen door: het kiesrecht, het waarnemen van alle openbare bedieningen of ambten, het zijn van voogd of curator over vreemden, het zijn van voogd of curator over eigen kinderen, het afleggen van getuigenis onder eede in burgerlijke zaken in geval van wraking en het recht om schietgeweer of wapenen te dragen.

Volgens het *Ontwerp Strafwetboek* (1875) heeft men geene onteerende straffen, maar alleen gevangenisstraf en hechtenis; terwijl de ontzegging van enkele burgerlijke rechten naast de gevangenisstraf uitgesproken kan worden.

1) Art. 86 B. W. (18 en 16 jaar); art. 144 C. N. (18 en 15 j.); art. 55 I. B. W. (18 en 15 j.); § 21 en 48 O. B. W. (14 j.).

2) Art. 91 B. W.; 228 C. N.; 57 I. B. W.; § 120 O. B. W.

van minderjarigen, curandi en vrouwen (behalve de moeder) [1];

de *onbevoegdheid om te beschikken bij testament* van personen beneden zekeren leeftijd en van hen, die niet in het genot hunner verstandelijke vermogens zijn [2];

de *onbevoegdheid om uitvoerder van uiterste wilsbeschikkingen te zijn* van minderjarigen, curandi en vrouwen [3];

de *onbevoegdheid tot schenking* van minderjarigen [4], behalve bij huwelijksche voorwaarden.

Alle personen, wier rechtsbevoegdheid beperkt is, zijn handelingsonbevoegd, ten opzichte van de rechten, die zij niet hebben. Dergelijke beperkingen der handelingsbevoegdheid vallen echter samen met de beperkingen der rechtsbevoegdheid zelven.

*Beperkingen der handelingsbevoegdheid* bij rechts-

---

1) Art. 436, 506 B. W.; art. 442, 509 C. N.; art. 268 I. B. W.; § 191, 192 O. B. W.

2) Art. 944 (18 jaar), 942 B. W.; art. 903 (16 j.), 901 C. N.; art. 763 I. B. W.; § 566—69 O. B. W.

3) Art. 1053 B. W.; art. 1029, 1030 C. N.; art. 904, 905 I. B. W. Volgens het Fransche Recht mag eene getrouwde vrouw wel met toestemming van haren man executeur-testamentair zijn; dit is dus eene beperking der handelingsbevoegdheid.

4) Art. 1714, 206 B. W.; art. 903, 1095 C. N.; art. 1052 I. B. W. Een minderjarige kan als handelingsonbevoegde geen verbintenissen aangaan, dus ook niet schenken, maar de voogd zou dat voor hem kunnen doen, indien de wet niet uitdrukkelijk bepaalde dat minderjarigen niet kunnen beschikken bij wege van schenking. Nu kan dus ook de voogd dat niet voor hen doen; men heeft dus eene beperking der rechtsbevoegdheid.

bevoegde personen hebben alleen plaats voor *minderjarigen*, *curandi* en *getrouwde vrouwen*, in het belang dezer personen zelven.

Handelingsonbevoegd zijn minderjarigen [1]) en curandi; beperkt in hunne handelingsbevoegdheid zijn getrouwde vrouwen en minderjarigen, aan welke handlichting of venia aetatis verleend is.

Zoo kunnen *minderjarigen en curandi* zelf geen erfenis aanvaarden [2]), geen hypotheek vestigen [3]), geen verbintenissen aangaan [4]), dus niet verkrijgen, verpanden of vervreemden; want de voogd of curator handelt voor hen. *Getrouwde vrouwen* kunnen niet geven, verkrijgen, verpanden of vervreemden, zonder bijstand of toestemming van haren man. [5]) Aan minderjarigen met beperkte *handlichting* wordt bevoegdheid verleend handelingen te verrichten, die betrekking hebben op de

---

1) Volgens het Rom. Recht handelen minderjarigen boven de 7 jaar zelf, met auctoritas van den voogd; ook volgens het Oostenr. Burgerl. Recht.

2) Art. 1092 B. W.; art. 776 C. N.; art. 930 I. B. W.; art. 506 B. W.; art. 509 C. N.; art. 329 I. B. W.

3) Art. 1214 B. W.; art. 2124 C. N.; art. 1974 I. B. W.; art. 506 B. W.; art. 509 C. N.; art. 329 I. B. W.

4) Art. 1366 B. W.; art. 1124 C. N.; art. 1106 I. B. W.; § 865 O. B. W.; art. 506 B. W.; art. 509 C. N.; art. 329 I. B. W.

5) Art. 163 B. W.; art. 217 C. N.; art. 134 I. B. W.

§ 1238 O. B. W. So lange die Ehegattin nicht widersprochen hat gilt die rechtliche Vermuthung, dasz sie dem Manne als ihrem gesetzmäszigen Vertreter die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe.

Volgens het Engelsche recht zijn getrouwde vrouwen handelingsonbevoegd.

uitoefening van een bedrijf [1]); terwijl de *venia aetatis* [2]) minderjarigen met meerderjarigen gelijk stelt, met uitzondering van eenige beperkingen, die bij de verleening, kunnen bepaald worden, zóoals de onbevoegdheid grondeigendom te vervreemden.

De minderjarigheid eindigt op zekeren leeftijd [3]) of door vroeger huwelijk [4]), de curateele door rechtelijk vonnis als de oörzaken d. i. krankzinnigheid, zwakheid van geestvermogens of verkwisting hebben opgehouden.

---

1) Art. 480 B. W. (na 18de jaar); art. 477 C. N. (na 15de j.); art. 311 I. B. W. (na 18de j.);

2) Art. 474 B. W.; § 252 O. B. W.

3) Het tijdstip der meerderjarigheid is gesteld op:

| | | | |
|---|---|---|---|
| 20 jaar | in | het | Canton Freiburg; |
| 21 | „ | „ | Frankrijk, Italië, Rusland, Beieren en Saksen; |
| 22 | „ | „ | Engeland en de Vereenigde Staten van N.-Amerika; |
| 23 | „ | „ | Nederland en het Canton Vaud; |
| 24 | „ | „ | Oostenrijk, Pruisen en Oldenburg; |
| 25 | „ | „ | Spanje, Portugal, Denemarken, Wurtemberg en Brunswijk. |

4) Niet volgens het Oostenr. Burg. Recht.

## II. DE RECHTS- EN HANDELINGSBEVOEGDHEID BIJ DE SCHRIJVERS OVER INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT EN IN DE EUROPEESCHE WETGEVINGEN.

---

### § 1. Inleiding.

»Het Internationaal privaatrecht omvat de regelen en beginselen, volgens welke, bij het verkeer tusschen de burgers van verschillende landen, bij het verrichten van rechtshandelingen in een vreemd land en voorts in alle andere gevallen, waar twijfel bestaat omtrent de vraag, welke wet toepasselijk is, — de aanwijzing der toepasselijke wet behoort te geschieden." [1])

In het Romeinsch recht heeft men te vergeefs naar beginselen voor de toepassing van vreemd recht gezocht. In het oude Germaansche recht was ieder vreemdeling rechtloos (»Wildfang," »biesterfrei"). Toen echter door verovering de volken in grootere massa's met elkander vermengd werden ontstond het beginsel der *persoonlijke*

1) Asser. Schets van het Internationaal Privaatrecht. Haarlem 1880. p. 1.

*rechten;* ieder bleef, waar hij zich ook bevond, aan het recht van zijn stam onderworpen.

In het laatst der middeleeuwen is dat beginsel verdwenen door den invloed van het *leenstelsel* en de *aanhoorigheid.* Hierdoor kreeg men in plaats van volkstammen aanhoorigen van een leengoed en in plaats van het volksrecht het dienstrecht. Alzoo ontstond de *territorialiteit* van het recht d. i. de toepassing der wetten op alle personen en zaken, die zich in het gebied van den staat bevinden.

Dit strenge beginsel werd echter gewijzigd door de zoogenaamde *statuten-theorie.* Alle wetten of statuten werden verdeeld in:

Statuta personalia, die den persoon betreffen,
» realia, die over zaken handelen,
» mixta, die zoowel personen als zaken (dus handelingen) betreffen.

De eerste volgden den persoon buiten de grenzen van het gebied, waar hij zijne woonplaats had (lex domicilii);

de tweede waren toepasselijk op onroerende goederen binnen het gebied gelegen (lex rei sitae);

de derde beheerschten alle handelingen, binnen het gebied plaats grijpende (locus regit actum).

Alle nieuwere schrijvers verwerpen de statuten-theorie als grondbeginsel voor het internationaal privaatrecht, omdat zij onduidelijk en onvolledig is Savigny [1]) zegt van haar: »Als ganz unwahr läszt sich diese Lehre gewisz nicht verwerfen, da sie der verschiedensten Deutigen und Anwendungen empfänglich ist, unter welchen sich

---

1) Savigny VIII. § 361 p. 123.

mitunter auch ganz richtige wahrnehmen lassen. Dagegen zeigt sie sich als völlig ungenügend, sowohl durch Unvollständigkeit, als durch Vieldeutigkeit, und sie ist daher durchaus unbrauchbar, als Grundlage für den bevorstehenden Theil unserer Untersuchung zu dienen."

Wij zullen nu achtereenvolgens nagaan naar welke wetten de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen beoordeeld worden door de oudere schrijvers en door Foelix, door de Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie (te vinden bij Story, Phillimore e. a.), door de nieuwere Duitsche schrijvers (Schäffner, v. Wächter, Savigny; Bar, Schmid), door de nieuwere Italiaansche school (Mancini, Esperson, Fiore, Lomonaco) en eindelijk door Brocher, om ten slotte de bepalingen daaromtrent in de Europeesche wetgevingen op te sporen.

---

## § 2. Oudere schrijvers. Foelix en Demangeat.

Volgens de OUDERE SCHRIJVERS onder den invloed der statuten-theorie moeten de *rechts- en handelingsbevoegdheid der personen* zonder onderscheid volgens de *lex domicilii* beoordeeld worden. Eenigen, waaronder Rodenburg [1])

1) Rodenburg. Tractatus de jure, quod oritur ex statuorum, vel consuetidunem discrepantium conflictu (in zijn Tractatus de jure conjugum. Trajecti ad Rhenum 1653.).

I. 3; § 4 pag. 23. Quid igitur rei in causa est, quod personalia statuta territorium egrediantur? unicum hoc ipsa rei natura ac necessitas invexit, ut, cum de statu ac conditione

en Bouhier [1]) blijven bij den algemeenen regel, dat wanneer eene wet een persoon in de een of andere betrekking bevoegd of onbevoegd maakt, hier altijd een personeel statuut bestaat, hetzij deze bevoegd of onbevoegdverklaring tot het aangaan van rechtshandelingen of tot verkrijging van rechten eene algemeene is, hetzij zij slechts betrekking heeft op bijzondere rechtshandelingen of rechten.

Anderen, zooals d'Argentré [2]), laten de lex domicilii beslissen alleen in het geval zij den geheelen staat der personen bepaalt, niet als deze ten opzichte van sommige handelingen bevoegd of onbevoegd verklaard worden.

---

hominum queritur, uni solummodo judici et quidem domicilii, universum in illa jus sit attributum.

1) Bouhier († 1746). Les coutumes du duché de Bourgogne. Chap. 24 n°. 1, 9.

2) Argentré († 1590). Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales ducatus Brittaniae. Ed. 8°. Bruxellis 1664. Hierin Glossa 6 op Art. 218, pag. 601—620. N°. 16—18, pag. 605, 606:

16. Personale, demique, illud censendum est, quod personae legem ponit, citra adjectionem, aut subjectum reale, velute aetatis, interdictionis, legitimationis, excommunicationis, infamationis...

17. Exempla poni possunt in eo qui aluim interfecit, et statuto loci excluditur a successione. Negant enim a bonis in alio territorio sitis excludi, ... itidem et in filia statuto exclusa a bonis dotantis, quam negant exclusam iri ab bonis in alio territorio sitis.

18. Haec duo statuta etsi personalia videri possunt, tamen quia statum personae non afficiunt universaliter, alibi non agunt, nec personalia putantur.

P. Voet [1]) maakt eene uitzondering met betrekking tot buitenlandsche onroerende goederen; Burgundus [2]) wil, voor zooverre er sprake is van de overdraging van een zakelijk recht, de lex rei sitae toepassen.

Volgens Boullenois [3]), Hert [4]) e. a. hangt de be-

---

1) P. Voet. De Statutis eorumque concursu liber singularis. Amstellodami 1661.

II. § 4, n°. 6, pag. 138. Personae enim status et conditio cum tota regatur a legibus loci cui illa sese per domicilium subdiderit...

Non tamen statutum personale sese regulariter extendet ad bona immobilia, alibi sita.

2) Burgundus. Ad consaetudines Flandriae tractatus controversiarum. Arnhemmae 1646.

I. § 3, pag. 19:... Consequenter ea quae sunt personalia, una cum persona circumferunt, quocumque loco se trans tulerit, per universa territoria viresque et effectum porrigunt...

§ 6... E contra habilitas personae ad officia realia, a statuto reali dumtaxit intelligatur...

3) Boullenois. Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes, ou statuts. Paris 1766.

I. pag. 48: Ces statuts personnels sont ou purs personnels ou personnels réels selon l'objet qu'ils peuvent avoir. Mais il y a cette difference entre le statut particulier pur personnel et le statut particulier personnel réel en ce que le premier se porte partout. Le second n'affecte la personne que pour le fonds dont est question... doit être par consequent, borné aux biens situés dans l'étendue du domicile, parceque l'état général des personnes se porte partout.

I. pag. 176: J'examinerai d'abord, quel est l'état et la condition de la personne dans le lieu de son domicile. Si je la trouve incapable par état, j'en concluerai qu' elle ne peut aucuns (actes à l'étranger). Du domicile de la personne je passerai

voegdheid van een persoon in het algemeen af van de lex domicilii, de bevoegdheid echter bijzondere handelingen te verrichten en over zaken te beschikken van de lex loci contractus en de lex rei sitae.

Huber 1) is voor de algemeene geldigheid der lex domicilii, behalve ten opzichte van het jus testandi, dat hij volgens de lex rei sitae wil beoordeelen.

Van de nieuwere schrijvers sluit Foelix zich het naast aan de statuten-theorie aan. De beginselen, die hij vooropstelt resumeert Demangéat 2) aldus:

»Un État souverain est libre de faire abstraction des lois étrangères, de telle sorte que les différentes autorités à qui est déléguée par cet État telle ou telle portion de

---

à la loi de la situation, et j'examinerai, si ces actes permis à celui, qui est capable par état par la loi de son domicile, lui sont défendus à raison d'un Etat contraire qui aurait lieu, où les biens sont situés, ou s'ils sont indépendamment de l'état. Au premier cas le statut personnel du domicile se trouvant croisé par le statut personnel du lieu de la situation, celui du domicile cédera au statut réel de la situation.

4) Hert. De collisione legum IV. § 4—10. (1688, in de Opuscula I. pag. 218—154.)

1) Huber († 1694). De conflictu legum (in zijn Praelectiones juris civilis, II^de deel, als aanhangsel tot tit. 3. lib I de legibus. Leuven 1764).

§ 15. pag. 29: Hinc Frisius habens agros et domos in Provincia Groningensi, non potest de illis testari, quia lege prohibitum est ibi de bonis immobilibus testari.

2) Foelix. Traité du Droit International Privé, 4 ème édit., revue et augmentée par Charles Demangeat. Paris 1866. (Ière édit. 1843) I. n°. 10. pag. 21 noot a.

la puissance publique n'appliqueraient jamais, quelles que fussent les circonstances, d'autre loi que la loi nationale.

Vice versâ, un État ne peut exiger que sa loi nationale soit appliquée, en quelque cas que ce soit, par les autorités qui dépendent d'un autre Etat souverain." Indien vreemde wetten in een staat toegepast worden, geschiedt dit alleen »d'après des considérations d'utilité et de convenance réciproque entre les nations (*ex comitate*, *ob reciprocam utilitatem*)". [1])

Foelix [2]) erkent dat de onderscheiding tusschen de drie soorten van statuten niet voldoende is om de conflicten tusschen de wetgevingen van verschillende staten op te lossen, maar wil die onderscheiding niet verwaarloozen: uit een historisch belang en omdat zij nog heden hare toepassing vindt in de meeste wetgevingen. Hij behandelt dan ook achtereenvolgens »les effets du statut personnel et du statut réel", met verwerping der statuta mixta, omdat zij bij een der beide andere soorten behooren. Hij tracht slechts zooveel mogelijk gevallen, die onder één statuut vallen, zonder samenhang aan één te koppelen en om verder de personaliteit of realiteit eener wet te vinden, moet men »recourir aux règles ordinaires de l'interprétation logique et doctrinale des lois."

De *personeele wetten* nu volgen den persoon en zijn: »*les lois de la nation*, dont il est membre." [3])

Er wordt echter eene uitzondering gemaakt voor »*les lois extensives ou prohibitives,* c'est-à-dire celles qui

1) **Foelix I. n°. 11, pag. 22.**

2) **I. n°. 19—24, pag. 36—50.**

3) **I. n°. 27—30, pag. 53—64.**

étendent ou restreignent la capacité ou l'incapacité générale, que l'état attribue à l'individu: par exemple les dispositions des *art.* 903 et 904 *du Code Civil* [1]), ou celles qui, dans divers pays allemands, déclarent *certaines personnes incapable de s'obliger par lettres de change.* Bovendien maakt Foelix [2]) bij de behandeling der grondbeginselen van het internationaal privaatrecht reeds eene algemeene uitzondering voor wetten strijdende met de openbare orde en de goede zeden: »Ainsi aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la *polygamie*, de *l'inceste*... Ainsi on ne reconnait pas aux étrangers le droit d'amener des *esclaves* et de les traiter comme tels. De même, toute nation réfuse d'appliquer dans son territoire les lois étrangères fondées sur un égoisme étroit, et consacrant des *faveurs* ou *privilèges* au *profit de leurs nationaux.*"

Demangeat bestrijdt de uitzonderingen voor art. 903 en 904 C. C. en ten opzichte van wissels. Alleen geeft hij toe, dat eene wet, die aan edellieden verbiedt wissels te onderteekenen, niet in Frankrijk behoort geëerbiedigd te worden: »il y a là quelque chose de contraire à l'ordre public tel que nous le comprenons. C'est probablement de ce cas qu'était préocupé M. Foelix."

Ten opzichte van de polygamie stelt Demangeat de

---

1) Art. 903 C. C.: Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est règlé au chapitre IX du présent titre. („Des dispositions entre époux.")

Art. 904 C. C.: Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu' à concurrence seulement de la motié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

2) Foelix I. n°. 15, pag. 28—30.

vraag of een polygamisch huwelijk van een vreemdeling, wiens nationale wet zulk een huwelijk erkent, in Frankrijk in alle opzichten nietig is. Hij wil in ieder geval art. 201 en 202 C. C. toepassen, die bepalen dat een nietig verklaard huwelijk niettemin zijne burgerlijke gevolgen heeft ten opzichte van de echtgenooten en de kinderen, als het ter goeder trouw door beide partijen is aangegaan, en alleen ten opzichte van de eene echtgenoot, die ter goeder trouw was, en de kinderen, als de andere ter kwader trouw gehandeld heeft. Ook meent hij dat de nietigheid zelfs niet ingeroepen zou kunnen worden, om dien vreemdeling uit te sluiten van het voordeel van art. 324 C. P. in fine, waarbij verschoonbaar verklaard wordt de doodslag, door den man aan zijne overspelige vrouw en haar medeplichtige begaan, als die geschied is in het oogenblik, dat hij hen in de echtelijke woning in flagranti betrapt.

Diezelfde opmerking maakt hij omtrent incestus; daarbij het geval stellende van eene vreemde wet, die het huwelijk tusschen broeder en zuster toestaat.

Omtrent »vreemde wetten, gebaseerd op een bekrompen égoisme, en gunsten of voorrechten ten bate harer onderdanen verleenende" vestigt hij de aandacht op eene verwarring die Foelix begaat; reeds vroeger [1]) maakt hij er aanmerking op, dat Foelix niet juist weet te onderscheiden tusschen de vraag omtrent het genot der burgerlijke rechten en die omtrent de conflicten van wetgevingen.

---

1) **Foelix I. n°. 5, pag. 12, noot a; n°. 11, pag. 23, noot a.**

Ten slotte noemt Foelix [1]) in de volgorde van den Code Civil de statuta personalia op:

»*La loi de la nation à laquelle appartient un individu décide s'il est regnicole* [2]) *ou étranger,*"

Hierbij merkt Demangeat op, dat »M. Foelix était évidemment sous l'empire d'une étrange distraction, quand il a écrit ce membre de phrase. Comment la loi de la nation à la quelle appartient un individu pourrait elle décider, que cet individu est étranger, c'est-à-dire qu'il n'appartient pas à la nation dont il s'agit?" — Indien Foelix heeft willen zeggen, dat de Fransche wet bepaalt of iemand Franschman is of niet, dan heeft hij eenvoudig eene bepaling van het Fransche privaat- of staatsrecht neergeschreven. Wil hij echter, dat een vreemde rechter niet eerst zijn eigen wet moet raadplegen, om te weten of iemand staatsburger of vreemdeling is, maar de wet van den Staat, waartoe die persoon behoort, dan is dit onjuist. Eerst moet de rechter, volgens zijn eigen wet, nagaan of een persoon staatsburger of vreemdeling is; blijkt deze persoon nu vreemdeling te zijn, dan eerst moet eene vreemde wet beslissen tot welke nationaliteit hij behoort en die vreemde wet is de nationale wet van dien persoon. Nu is het mogelijk dat iemand volgens de wetten van twee Staten staatsburger is: valt eene dezer samen met de lex fori, dan komt die alleen in aanmerking; is echter de persoon volgens de lex fori vreemdeling, dan zal de rechter

1) Foelix I. n°. 33, pag. 81—86.

2) Regnicole is een geboren inwoner van een Staat.

uit het domicilie of andere gegevens moeten opmaken welke wet van de beide vreemde den voorrang toekomt.

»*libre ou esclave ou serf*,"

Hierbij merkt Foelix [1]) op: »La faveur due à la liberté a fait établir, par exeption, le principe de l'affranchissement de l'esclave qui touche le sol de l'Europe."

»*noble ou roturier*,"

Dus de Fransche wet bepaalt, of een Franschman van adel is of niet, maar of hij, in het eerste geval, ook in het buitenland de voorrechten van den buitenlandschen adel geniet, wordt niet behandeld.

»*S'il jouit ou non des droits civils établis dans l'Etat*,"

Met »l'Etat" schijnt bedoeld te worden de staat, waarvan de persoon burger is. Dat nu de wet van den staat, waarvan iemand burger is, bepaalt of hij het genot der burgerlijke rechten in dien staat heeft of niet, is volkomen juist, maar zegt nog niets omtrent andere staten, dus treedt niet op het gebied van het internationaal privaatrecht. Later [2]) zegt Foelix ook dat de burgerlijke dood en infamie, als gevolgen eener strafrechterlijke veroordeeling, geen uitwerking hebben in het buitenland en het zijn juist deze beide beperkingen der rechtsbevoegdheid, die hij op het oog heeft gehad.

»*s'il peut y acquérir un domicile et le changer*,"

Dit is ook geen onderwerp van internationaal privaatrecht.

»*si par suite de son absence des mesures peuvent être prises pour l'administration de ses biens*,"

1) Hij verwijst ook naar de dissertatie van Falck: De servo libertate donato si Europae solum attigit (Amsterdam 1834).

2) Foelix II. n°. 604, pag. 312, 313.

Hierbij merkt Demangeat op, dat de bepalingen omtrent afwezigen (art. 112 v. C. C.) ook toegepast moeten worden op onroerende goederen in Frankrijk gelegen en aan een vreemdeling toebehoorende.

»*ou s'il peut être déclaré légalement mort.*"

Bij alle bovengenoemde onderwerpen schijnt Foelix meer het oog gehad te hebben op de toepasselijkheid der nationale wet voor burgers van een staat, in dien staat zelf. Maar of die wet ook toegepast moet worden door een buitenlandschen rechter op personen tijdelijk in het buitenland vertoevende, ten opzichte van rechten of handelingen in het vreemde land, beslist hij niet.

Hij zegt verder: »La même loi régit la validité intrinsèque et les effets du mariage quant aux personnes (par exemple *la nécessité de l'autorisation maritale*) ainsi que les causes de la dissolution du mariage, et les effets de cette dissolution, elle décide la question de la légitimité de l'enfant et de l'admissibilité des preuves offertes à cette fin. La même loi règle l'admission de la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent ou par rescrit du prince, ainsi que l'admission ou l'exclusion de la recherche de la paternité et de l'adoption. Cette loi régit le mode de constater l'état civil; elle régit également les effets de la puissance paternelle, en ce qui concerne la personne des enfants, la manière de constituer le tuteur; elle indique *les personnes, qui peuvent être appelées à cette fonction civile*, et elle définit les pouvoirs du tuteur; elle détermine les cas ou l'émancipation peut avoir lieu; elle définit *l'âge de la majorité*, elle établit *les causes qui peuvent entraîner l'interdiction d'un individu et*

le mode de nomination du tuteur, curateur ou conseil, ainsi que les pouvoirs de ces administrateurs ou assistants; elle régit *la capacité générale de transmettre ab intestât, de disposer ou de recevoir par donation ou testament* (jus ipsum disponendi, testandi; licentia disponendi aut testandi sumpta in abstracto) *et spécialement celle de disposer des meubles ou de s'obliger par un engagement conventionnel, la capacité d'ester en justice* (persona standi in judicio)."

Behalve een aantal onderwerpen van het familierecht, zooals huwelijk, echtscheiding, wettigheid en wettiging van kinderen, adoptie, vaderlijke macht, emancipatie en de wijze van benoeming en de macht van voogd en curator, vallen dus onder de nationale wet: de handelingsbevoegdheid der getrouwde vrouw, de bevoegdheid om voogd en curator te zijn, het tijdstip der meerderjarigheid, de oorzaken der curateele, de algemeene bevoegdheid om over te dragen ab intestato, te beschikken over roerend goed, zich te verbinden door contract en in rechten op te treden.

Bij de behandeling der statuta realia maakt echter Foelix [1]) eene uitzondering voor onroerend goed:

»*La loi de la situation régit* ... abstraction faite de la capacité générale de l'individu, tout ce qui concerne la succession ab intestat dans les immeubles et le partage de cette succession, *la capacité de disposer d'un immeuble et de le recevoir par donation entre-vifs ou par testament.*"

Demangeat bestrijdt de toepassing der lex rei sitae op

1) Foelix I. n°. 60, pag. 121, 122.

de relatieve bevoegdheid tot het beschikken over of ontvangen van onroerend goed door geschenk of testament. Hij verwerpt dus ook deze uitzondering, die Foelix maakt op de beoordeeling van de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen volgens de nationale wet.

---

## § 3. Story. Phillimore.

STORY [1]) vereenigt zich met de drie regels, die Huber voldoende acht om alle vraagstukken omtrent conflicten van wetgeving op te lossen. Deze zijn:

1°. De wetten van iederen staat zijn slechts van kracht binnen de grenzen van zijn eigen bestuur en verbinden alle onderdanen, maar niet buiten de grenzen.

2°. Alle personen, die binnen de grenzen van een staat gevonden worden, hetzij hun verblijf voortdurend of tijdelijk is, worden geacht onderdanen te zijn.

3°. De bestuurders van iederen staat staan uit welwillendheid (*comitas*) toe, dat de wetten van ieder volk, van kracht binnen zijn eigen grenzen, elders dezelfde kracht hebben, zooverre zij het gezag of de rechten van andere staten of van hunne burgers niet benadeelen [2])

---

1) Story. Commentaries on the conflict of laws. (1ste Ed. 1834) 7th edit. bij Edmund H. Bennet. Boston 1872.
§ 29, p. 27; § 31, pag. 28, 29; § 38, p. 32.

2) Huber I. tit. 3, § 2, pag. 25:

1. Leges cujusque imperii vim habent intra terminos ejusdem Reipublicae omnesque et subjectos obligant, nec ultra.

2. Pro subjectis imperio habendi sunt omnes qui intra ter-

Hij [1]) eindigt zijn hoofdstuk over de »*Capacity of persons*" met de regels, die door de *Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie* omtrent de beoordeeling van de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen aangenomen zijn. Zij zijn de volgende:

1°. De *bevoegdheid*, *staat en toestand* [2]) der personen

---

minos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuum sive ad tempus ibi commorentur.

3. Rectores imperiorum id *comiter agunt*, ut jura cujusque populi, intra terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestate aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicetur.

De bovenstaande vertaling van den derden regel van Huber, door Story is niet geheel juist. Zooals uit de toelichting van Huber zelf blijkt, is de beteekenis daarvan de volgende:

De bestuurders van iederen staat staan uit welwillendheid (comitas) toe, dat de wetten van ieder volk, *die binnen zijn eigen grenzen hunne kracht uitgeoefend hebben*, elders dezelfde kracht behouden, zooverre zij het gezag of de rechten van andere staten of van hunne burgers niet benadeelen.

1) Story, § 100—106, p. 138—141.

2) De uitdrukkingen „*staat en bevoegdheid*", „*état et condition*", „*state, capacity and condition*", „*stato e capacità*" omvatten meer dan de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen. Zoo zegt Asser p. 32: „Onder de wetten die den persoonlijken staat betreffen heeft men te verstaan die omtrent wettigheid of onwettigheid van kinderen, omtrent meerder- of minderjarigheid, omtrent den gehuwden of ongehuwden staat, de vaderlijke macht, de bevoegdheden der gehuwde vrouw, — kortom alle de wetten waardoor de rechtsbetrekking van een persoon tot zijne bloedverwanten en de omvang zijner bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten, geregeld worden." Men vindt bij Fiore n°. 40 pag. 77, 78: L'ensemble des qualifications juridi-

moet volgens de wet van hun domicilie beoordeeld worden, met betrekking tot handelingen verricht, rechten verkregen en contracten gesloten op de plaats van hun domicilie, ten opzichte van eigendommen daar gelegen. Indien deze handelingen, rechten en contracten daar geldig zijn moeten zij overal als geldig worden beschouwd; zijn zij daar ongeldig, dan zijn zij dat overal.

2e. Met betrekking tot handelingen verricht, rechten verkregen en contracten gesloten in een anderen staat, ten opzichte van eigendommen daar gelegen, zal de wet van den staat, waarin die handelingen verricht, die rechten verkregen of die contracten gesloten zijn, in het algemeen gelden

---

que que la loi attribue à l'individu, comme personne, constitue l'état privé. Telle est par exemple, la qualité de majeur et de mineur, de soumis à la puissance paternelle ou à l'autorité d'un tuteur, d'emancipé, de prodigue, d'interdit ou soumis à un conseil judiciaire, de célibataire ou de marié, de père ou de fils légitime, ou naturel, ou adoptif, de vivant ou de mort civilement.

Wettigheid of onwettigheid van kinderen, gehuwden of ongehuwden staat als zoodanig en vaderlijke macht zijn echter onderwerpen, die bij het familierecht behooren.

Bar (§ 44, p. 148, 149) zegt daarvan: „Wo nur bestimmte concrete Rechte einer Person zu oder abgesprochen werden, handelt es sich nicht um das Wesen der Person selbst, sondern um rein zufällige Verhältnisse derselben. So konnte man die Familiënrechte der Person hierher zu rechnen geneigt sein; allein die vollkommene Persönlichkeit wird nach den heutigen Rechtsbegriffen gar nicht dadurch bedingt, dass sie einer bestimmten Familie angehöre."

met betrekking tot de bevoegdheid, staat en toestand der personen.

3°. Dus met betrekking tot *kwesties van minderjarigheid of meerderjarigheid*, *bevoegdheid of onbevoegdheid om te huwen*, *onbevoegdheden betreffende bescherming*, [1]) *voogdij*, *emancipatie* en *andere persoonlijke hoedanigheden en onbevoegdheden*, moet niet de wet van het domicilie gelden, maar de *lex loci contractus*, de wet der plaats waar het contract gesloten of de handeling verricht is.

4°. Persoonlijke onbevoegdheden, niet voorspruitende uit het natuurrecht, maar uit de beginselen van het gewoonte of positiefrecht van een vreemden staat en in het bijzonder die ten gevolge van straffen, worden in het algemeen niet erkend in andere staten waar zulke onbevoegdheden niet bestaan. Daarom worden de *onbevoegdheden*, voortspruitende *uit ketterij*, *excommunicatie*, *Roomsche afvalligheid* [2]), *infamie* en *andere onbevoegdheden ten gevolge van straffen*, *alleen erkend in het land*, *waar zij ontstaan.*

5°. In kwesties van wettigheid of onwettigheid, zal de wet der plaats van het huwelijk gelden voor kinderen in dat huwelijk geboren.

6°. Wat de kinderen betreft, geboren vóór het huwelijk: zij zullen door een later huwelijk hunner ouders gewettigd worden, als de wet van het land, waar zij geboren zijn zulk eene wettiging erkent.

---

1) Met *bescherming* („*coverture*") wordt bedoeld het gezag van den man over zijne vrouw.

2) „Popish recusancy."

7°. Geen staat is verplicht op zijn eigen onderdanen vreemde wetten toe te passen. *Een staat zal niet dulden, dat zijn eigen onderdanen de werking van zijne eigen wetten ontwijken of deze bedriegelijk overtreden door handelingen of contracten in een vreemd land* en hij zal voor zich zelf beoordeelen in hoeverre hij zulke handelingen of contracten wil erkennen.

Daarom moeten handelingen van verkwisters, minderjarigen, idioten, krankzinnigen en gehuwde vrouwen in een vreemd land niet als absoluut geldig worden beschouwd, al zijn zij bevestigd door de vreemde wet, tenzij de wet van hun eigen land als regel aanneemt, dat de vreemde wet in zulke gevallen moet worden toegepast.

Daarom kan een kind, geboren vóór het huwelijk en in het land zijner geboorte beschouwd als onwettig, niet gewettigd worden door een later huwelijk zijner ouders in een ander land, welks wetten bepalen dat het door zulk een huwelijk gewettigd wordt.

Daarom kunnen gehuwde personen van een land, welks wetten het huwelijk onontbindbaar verklaren, ten minste niet zonder verandering van domicilie, in een ander land, na eene echtscheiding, geen nieuw huwelijk aangaan, geldig in hun eigen land.

Door de *Amerikaansche en Engelsche jurisprudentie* wordt dus de *rechts- en handelingsbevoegdheid* der personen volgens de *lex loci contractus* beoordeeld, behalve bij bedriegelijke ontduiking der lex domicilii en

ten opzichte van de onbevoegdheden vermeld onder n°. 4, die alle beperkingen der rechtsbevoegdheid zijn.

Phillimore [1]) gebruikt internationaal privaatrecht en »comity" (comitas) als woorden van gelijke beteekenis.

Een staat moet aan zijn rechter toestaan uit de vreemde wet te putten, als een der bronnen waaruit hij het recht moet afleiden. Uitzonderingen op dien regel moet men maken:
1°. voor wetten van een politiek karakter,
2°. » » » » zedelijk en godsdienstig karakter,
3°. » » » » streng positief karakter.

Na eene uitvoerige behandeling van »origo" [2]) en »domicil" [3]) komt hij tot de statuten en de status. [4])

Hij is weinig ingenomen met Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie ten opzichte van den persoonlijken staat van vreemdelingen, omdat zij verschilt van de wetten van het vaste land van Europa en zich onderscheidt door lastige en lompe onbestendigheid (»painful and clumcy inconsistencies"). Hij schijnt de voorkeur te geven aan het stelsel van Savigny, voor de beoordeeling van de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen [5]), dat hij uitvoerig uiteenzet. [6])

---

1) Phillimore: Commentaries upon International Law, Vol. IV.: Private International Law or Comity. London 1861. N°. 1—25, pag 1—18. (2de edit. 1874.)

2) Phillimore IV. n°. 31—34, p. 24—30.

3) N°. 37—351, p. 31—214.

4) N°. 352—389, p. 229—258.

5) Zie beneden bladz. 40 v.

6) Zie verder over de Amerikaansche en Engelsche jurisprudentie:

## § 4. Schäffner. v. Wächter. Savigny.

SCHÄFFNER 1) bestrijdt achtereenvolgens de *statutentheorie*, het beginsel dat ieder persoon in den regel in al zijne rechtsbetrekkingen volgens de *wetten van zijne woonplaats* beoordeeld moet worden [Thibaut 2), Mittermaier 3), Göschen 4], den regel, dat ieder rechter slechts de wet van zijn eigen staat moet toepassen (*lex fori*) 5) en de *theorie van* Zachariä 6) dat ieder recht en iedere verplichting uitsluitend valt onder de wetten van den staat, waarin het recht of de verplichting geldend gemaakt wordt. Verder noemt hij de *Comitas* een avontuurlijk en onjuridisch beginsel, dat rechtsvragen beoordeelen wil volgens staatkundige overwegingen en komt eindelijk tot het volgende resultaat:

»*Jedes Rechtsverhältnisz ist nach den Gesetzen*

---

Burge. Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England. 4 vols. London 1838.

Westlake. A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws, with principal reference to its practice in the English and the cognate systems of jurisprudence. 1858.

Wharton. Conflict of laws.

1) Schäffner. Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a/M. 1841.

§ 15—32, pag. 22—40.

2) Pand. § 38.

3) D. Privatr. I. § 27. 4te Ausg. Later is Mittermaier door v. Wächter bekeerd.

4) Civilrecht I. p. 111.

5) Zie beneden bladz. 40 noot 2.

6) Handbuch des Französischen Civilrechts.

*desjenigen Orts zu beurtheilen*, *wo es existent geworden ist.* Hierin liegt zugleich die Rücksicht auf diejenigen Gesetze, derer ganzer Inhalt dahin geht, ein Rechtsverhältnisz nur dann als solches anzuerkennen, wenn es ihnen gemäsz."

Zoo moeten de *staat en in het algemeen de rechtsbevoegdheid van een persoon* volgens de *wetten zijner woonplaats* beoordeeld worden, want het kan niet de bedoeling der wetten zijn, dat die staat en rechtsbevoegdheid in het algemeen door een slechts voorbijgaand oponthoud ontstaan zouden.

Deze regel is ook bevestigd door de jurisprudentie. [1]) Eene uitzondering heeft plaats bij *slaven:*

»Ein staat, welcher keine *Sklaverei* kennt, wird nimmermehr dulden können, dasz die Folgen des Status der Sklaverei in seinem Bereiche geltend gemacht werden. Denn vor allem steht dieser Geltendmachung das Recht eines solchen Staates entgegen, welches Verträge, durch welche die persönliche Freiheit gänzlich aufgehoben wird, slechthin perhorrescirt, oder doch wenigstens dahin auszulegen ist, dasz innerhalb seines Bereiches nur der Status der persönlichen Freiheit als rechtlich verwirklicht angesehen werden darf. Jedenfalls würde, wenn man diesz nicht annehmen wollte, die Behandlung eines Menschen als Sklaven dem juri publico eines solchen Staates in vielen Fallen geradezu entgegenstehen.

In manchen Staaten ist es ausdrücklich ausgesprochen, dasz Unfreie, welche das Gebiet betreten, eo ipse frei werden."

---

1) Schäffner, § 33—35, pag. 43—47.

»Dagegen ist es wohl keinen Zweifel unterworfen, dasz diese Art, die Freiheit zu erlangen, in dem Staate, wo der Unfreie bisher lebte, nicht geltend gemacht werden kann."

Ten opzichte van den *burgerlijken dood* kan men volgens Schäffner geen algemeenen regel vaststellen, omdat het er van afhangt, in hoeverre hij een gevolg is van een strafvonnis en in hoeverre zulke gevolgen in het buitenland erkend worden.

De bevoegdheid tot het vervreemden van grondeigendom wil hij ook volgens de lex domicilii beoordeelen [1], maar maakt daarop eene uitzondering, als hij zegt:

»Die *lex rei sitae* entscheidet darüber, ob ein Immobile an gewisse Personen rechtsbeständig veräuszert werden kann Diesz wird wichtig z. B. bei *Rittergütern;* sodann bei solchen Liegenschaften, welche nach manchen Gesetzen an *Juden* nicht veräuszert werden dürfen."

v. Wächter [2]) bestrijdt achtereenvolgens de *statutentheorie*, de *theorie der »wohlerworbene Rechte*" [gedeeltelijk toegepast door Vattel [3]), Maurenbrecher [4]), Eichhorn [5]) en Glück [6])], het beginsel dat de onderdaan

1) Schäffner, § 60, 61, pag. 73, 74.

2) v. Wächter. Ueber die Collision der Privatgesetze, im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 24. pag. 230—311, (I); Bd. 25, pag. 1—60, 161—200, 360—469, (II).

I. § 11—13, pag. 270—311, II. § 14—18, p. 1—32.

3) Le droit des gens II. Ch. 8, § 110.

4) D. Privatr. I. § 144.

5) D. Privatr. § 27.

6) Comment. I. p. 400, 401. Die theorie wordt als grondbe-

onderworpen is aan de *wetten zijner woonplaats* [Eichhorn [1]), Thibaut, Göschen, Mittermaier] en eindelijk de *theorie* van Schäffner, dat iedere rechtsbetrekking te beoordeelen is, naar de wet der plaats waar zij ontstaan is.

Omtrent de laatste zegt hij: »Jenes Princip ist so vieldeutig und schwankend, dasz der Verfasser selbst bei einzelnen Fällen gestehen musz, dasz es nicht ausreicht und bei Entscheidung der einzelnen Fragen in der Anwendung und Deutung desselben mit vieler Willkühr und nicht consequent verfährt."

v. Wächter [2]) zelf gaat uit van het beginsel dat, bij gebreke van uitdrukkelijke voorschriften over rechtsbetrekkingen, die op het buitenland betrekking hebben, de bedoeling en den geest der wet, maar niet hare woorden, moeten beslissen omtrent de toepassing van buitenlandsch recht. Omdat, ofschoon de wet den rechter tot de toepassing van inlandsch recht *kan* verplichten, zij dit daarom nog niet *wil*. Bij twijfel wil hij dat de rechter de wetten van zijn eigen staat zal toepassen.

Met betrekking tot de »*Statusgesetze*" [3]), wil hij de *eigenschappen der personen* laten beoordeelen volgens de *lex domicilii;* maar op de *rechtswerkingen dier eigenschappen* moet de rechter zijn eigen wet (*lex fori*) toepassen, behalve indien de handelingsbevoegdheid van

---

ginsel aangenomen door Titius. Juris privati Romano-Germanici Libri XII. Lipsiae 1724.

1) D. Privatr. § 27. Zie boven bladz. 31 noot 2, 3 en 4.

2) v. Wächter I. § 9—10, pag. 261—270.

3) II. § 22, pag. 161—184.

een in het vreemde land handelenden vreemdeling ter sprake komt, die in dat geval volgens de wetten van zijn eigen staat beoordeeld moet worden.

Dus de vraag of iemand minderjarig is wordt beslist volgens de lex domicilii, maar de rechtswerkingen der minderjarigheid zijn afhankelijk van de lex fori.

Uit de gronden die v. Wächter aanvoert voor zijn stelling of liever tegen de toepassing der lex domicilii ook op de rechtswerkingen van de eigenschappen der personen, blijkt duidelijk dat zijne bezwaren voornamelijk de toepassing lex domicilii op de *rechtsbevoegdheid* betreffen. Zoo zegt hij:

»Wanneer een Amerikaansche eigenaar van *slaven* met deze in Europa komt, moeten zij dan als slaven beschouwd worden en kan hun eigenaar ze hier volgens hunne Amerikaansche »Statusverhältnissen" behandelen? Geen Duitsche staat zal dat toestemmen, omdat zijne wetten de slavernij verwerpen.

»Wanneer iemand, die van vreemden *adel* is en tot een staat behoort, welke den adel ook privaatrechterlijke voorrechten toekent, in ons land komt waar zulke voorrechten beschouwd worden als strijdig met het algemeen belang, moeten dan in ons land die voorrechten erkend worden?

»Onze rechter mag iemand van vreemden adel geene andere voorrechten toekennen, dan die welke onze wetten aan den inlandschen adel verleenen. Erkent dus onze staat in het geheel geen adellijke voorrechten of komen deze alleen toe aan eene inlandsche adelscorporatie, zoo moeten, aan personen van vreemden adel, de aan den adel verbonden rechten ontzegd worden.

»Zullen wij aan een vreemden *fiscus*, de uitoefening van alle privaatrechterlijke privilegien, die de inlandsche heeft, toekennen? of aan vreemde *kerken* en *kloosters* de voorrechten verleenen, die hun een vreemde staat geeft?

»De privilegien, die ons recht aan den fiscus verleent komen slechts aan den inlandschen fiscus toe, omdat zij berusten op bijzondere staatsbelangen, die onze wet niet uitstrekt tot vreemde staten; bij ons moeten vreemde staten privaatrechterlijk behandeld worden volgens de algemeene bepalingen omtrent rechtspersonen. Een vreemde staat kan dus geen privilegia fisci bij ons doen gelden: noch die welke hem volgens zijne wetten toekomen, omdat onze rechter deze niet behoeft te erkennen, noch die welke volgens onze wetten den fiscus toekomen, omdat deze slechts aan onzen fiscus gegeven zijn.

»Wanneer een vreemde staat verklaart dat de godsdienst geen invloed zal uitoefenen op de rechten der burgers, de onze daarentegen de *Joden* aan belangrijke beperkingen in het verkeer onderwerpt en hen bij contracten, op eene voor hen zeer nadeelige wijze behandelt: zal nu een jood, die tot dien vreemden staat behoort, bij ons niet aan deze beperkingen onderworpen zijn? Daardoor zouden zulke beperkingen, in het algemeen belang vastgesteld (te recht of ten onrechte) hunne geheele uitwerking missen. Onze rechter mag vreemde joden slechts volgens onze wetten behandelen.

»Wanneer onze staat in het belang van de zekerheid van het verkeer het *beneficium restitutionis van een minderjarige* zeer beperkt, een vreemde staat het

daarentegen zeer uitbreidt, en een minderjarige van dezen staat van een onzer burgers voor onzen rechter restitutie eischt: zal dan onze rechter het inlandsche recht ter zijde zetten, om het vreemde toe te passen?

»Op die wijze zou men een vreemde minderjarige meer begunstigen dan een inlandsche, ten nadeele van zijn eigen burgers en van zijn eigen wetgeving.

»Verlangt een vreemdeling als minderjarige restitutio in integrum, zoo kan onze rechter hem deze slechts in zooverre geven, als onze wetten het toelaten.

»Beroept hij zich bij ons als eischer in zijne repliek daarop dat volgens het recht van zijn staat de minderjarige het voorrecht van *schorsing der verjaring* zijner vorderingen heeft; zoo heeft onze rechter zulk een voorrecht slechts in zooverre te erkennen, als onze wetten het den minderjarige toekennen.

»Wanneer onze wet ieder, die wegens diefstal veroordeeld is, onbevoegd verklaard om solemniteitsgetuige te zijn en bij ons een vreemdeling wegens diefstal, die volgens de wetten van zijn staat niet dat gevolg heeft, veroordeeld wordt: zal hij nu bij ons toch getuige kunnen zijn, omdat de *infamie* tot de »statusverhältnissen" behoort en hierover alleen de wet van de woonplaats van den persoon beslist?"

Zooals hier het laatste geval gesteld is, heeft er geen conflict van wetgeving plaats. De strafrechter heeft gevonnisd en de uitgesproken straf brengt de onbevoegdheid mede om getuige te zijn: nu zal toch zeker wel daaraan uitvoering dienen gegeven te worden in het land welks eigen strafwet daartoe aanleiding geeft.

Iets anders is het wanneer b. v. iemand die in zijn

eigen land wegens een misdrijf veroordeeld en daarom infaam is, in een ander land komt waar de straf op zulk een misdrijf geen infamie medebrengt: zal in dit geval de infamie beoordeeld moeten worden volgens de lex domicilii?

Zulke gevallen behandelt v. Wächter verder en onderscheidt dan tusschen het vonnis en zijne privaatrechterlijke werkingen:

»Wanneer de wetten van onzen staat aan de infamie zekere privaatrechterlijke gevolgen verbinden en bepalen dat ieder, die wegens diefstal veroordeeld is, infaam zal zijn: zoo zal onze rechter een vreemdeling, die in zijn land wegens diefstal veroordeeld is, wanneer hij bij ons handelt, als infaam moeten behandelen, alleen omdat een wegens diefstal veroordeelde als infaam beschouwd wordt.

»Wanneer onze wet de infamie afhankelijk stelt van de strafsoort, waartoe iemand veroordeeld is, maar volgens de wetten van een vreemden staat ieder, die wegens diefstal veroordeeld is, infaam is; zoo zal iemand die in dat vreemde land wegens diefstal veroordeeld is tot eene strafsoort, welke bij ons geen infamie medebrengt, ook bij ons niet als infaam behandeld moeten worden.

»Wanneer de wetten van onzen staat eene andere beteekenis aan infamie hechten d. i. geheel andere rechtswerkingen met de vermindering der eer verbinden, dan de wetten van een vreemden staat: zoo moet onze rechter, ook bij vreemdelingen, alleen de door onze wetten vastgestelde werkingen toepassen, zelfs als de infameerende straf uitgesproken is in den vreemde.

»Wanneer b. v. onze wetten aan tuchthuisstraf de infamie verbinden en iemand, die tot eene onteerende straf veroordeeld is, onbevoegd verklaren om solemniteitsgetuige te zijn: zoo is ook een tot tuchthuis veroordeelde vreemdeling bij ons infaam en een onbevoegd getuige, al ware hij volgens de wetten van zijn land niet infaam en verbonden deze aan de infamie niet die werking.

»Wat van de infamie gezegd is, geldt ook voor andere dikwijls nog verder strekkende werkingen van sommige straffen, namelijk voor den *burgerlijken dood.*"

Blijkbaar stelt v. Wächter, bij zijne geheele beschouwing omtrent de infamie, voorop, dat een buitenlandsch vonnis voldoende bewijs oplevert van het daarin vermelde misdrijf. Ook spreekt hij van eene bepaalde strafsoort b. v. tuchthuis, alsof in alle landen eene straf van dien naam bestaat. Nu bestaan er wel soortgelijke straffen, maar het zal dikwijls moeilijk te bepalen zijn, aan welk criterium deze moeten beantwoorden om met tuchthuis gelijkgesteld te worden.

Dezelfde moeilijkheid heeft men in het algemeen bij de toepassing van v. Wächter's theorie, als het er op aan komt de eigenschappen der personen te bepalen.

Savigny [1]) bestrijdt dan ook zijn theorie en noemt ze willekeurig en inconsequent, omdat het ontbreekt aan eigenlijke gronden om eene grens te trekken tusschen de eigenschappen der personen en de rechtswerkingen dier eigenschappen. Er is eigenlijk geen ander onderscheid, dan dat vele persoonlijke toestanden met

1) System VIII. § 362, p. 134—141.

bijzondere namen aangeduid worden, en andere niet; nu kan deze toevallige omstandigheid geen reden zijn om verschillende wetten toe te passen. Zoo heeft men den naam van meerderjarigheid om den toestand van volkomen handelingsbevoegdheid uit te drukken, voor zooverre deze van den leeftijd afhankelijk is, terwijl minderjarigheid te kennen geeft dat men dat tijdstip nog niet bereikt heeft. Nu heeft men echter tijdens de minderjarigheid nog verschillende trappen van bevoegdheid, die niet met bijzondere namen aangeduid worden. B. v. iemand is volgens de Code Napoleon meerderjarig op zijn 21ste jaar en heeft dan de eigenschap van meerderjarigheid, waarop men de lex domicilii kan toepassen; maar in de Code worden ook op 16- en 15- of 18-jarigen leeftijd bepaalde bevoegdheden toegekend, zonder dat deze met een bepaalden naam aangeduid worden. Hier zou men dus geen eigenschap van den persoon maar eene rechtswerking hebben en zou dus de lex domicilii niet toepasselijk zijn.

Savigny [1]) bestrijdt achtereenvolgens de *statuten-theorie*, het beginsel dat iedere rechtsbetrekking in den regel volgens de *wet van de woonplaats* van den persoon beoordeeld moet worden (Eichhorn, Göschen), den regel dat op iedere rechtsbetrekking de *lex fori* toegepast moet worden (met mate door v. Wächter voorgestaan) [2]),

1) Savigny. System VIII. § 361, p. 121—132.

2) De *lex fori*, als toepasselijke wet voor alle rechtsbetrekkingen wordt ook verdedigd door:

Pütter. K. Th., Das praktische Europaïsche Fremdenrecht. Leipzig 1845; en

het *beginsel van* Schäffner, dat iedere rechtsbetrekking beoordeeld moet worden volgens de wet van de plaats, waar zij ontstaan is en eindelijk de *theorie der »wohlerworbene Rechte"* (Maurenbrecher e. a.), die tot een cirkel leidt, want om te weten welke rechten verkregen

---

Pfeiffer. L., Das Princip des internationalen Privatrechts. Tübingen 1851.

Zij wordt op meer gematigde wijze toegepast door:

Gand. Code des Etrangers ou état civil et politique des étrangers en France. Paris 1853.

Neemt men deze theorie aan, dan vervalt het internationaal privaatrecht, dat zich juist ten doel stelt te onderzoeken welke wet door den rechter toegepast moet worden. Is deze verplicht altijd de wet van zijn eigen land toe te passen, dan is dat onderzoek overbodig. Wanneer nu over elke rechtsbetrekking ook slechts door de rechters van één bepaald land gevonnisd kon worden, dan bestond er geen rechtsonzekerheid. Maar in vele gevallen heeft de eischer juist de keus tusschen de rechters van verschillende landen. Daardoor wordt de toepasselijke wet niet alleen van toevallige omstandigheden afhankelijk, maar zelfs van de willekeur van den eischer. Een beginsel, dat tot zulke gevolgen leidt, is zeker te verwerpen.

Ook dient een proces niet om nieuwe rechten in het leven te roepen, maar om bestaande rechten te doen erkennen. (Bar, § 24, p. 49—52, § 44, p. 146, 147; Asser, p. 20.)

Savigny erkent als ware bestanddeelen van dien regel:

1°. Wanneer de inlandsche wet eene bepaling omtrent conflicten van wetgeving bevat, is de rechter daaraan gehouden.

2°. De rechter mag nooit eene vreemde wet toepassen, als deze valt buiten de grenzen voor de rechtsgemeenschap van onafhankelijke staten.

3°. Ten opzichte van het zuivere procesrecht moet de rechter steeds de wet van zijn eigen land toepassen.

zijn, moet eerst beslist worden naar welke wet die verkrijging beoordeeld moet worden.

Hij [1]) zelf neemt aan: »*dasz bei jedem Rechtsverhältnisz dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnisz seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist* (worin dasselbe seinen Sitz hat").

Er zijn echter wetten, wier bijzondere aard eene zoo vrije behandeling der rechtsgemeenschap tusschen de verschillende staten belet. Ten opzichte van deze wetten moet de rechter het inlandsche recht toepassen. Savigny [2]) verdeelt deze in twee soorten:

*A.* »*Gesetze von streng positiver, zwingerder Natur*, die eben wegen dezer Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Gränzen verschiedener Staaten, nicht geëignet sind.

*B.* *Rechtsinstitute eines fremden Staates, deren Dasein in den unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist*, die also deswegen auf Rechtschutz in unsern Staate keinen Anspruch haben."

»Op de *verschillende toestanden van een persoon, waardoor* zijne *rechts- en handelingsbevoegdheid bepaald* worden, is slechts de toepassing mogelijk van het plaatselijk recht, waaraan de persoon door zijne woonplaats onderworpen is (*lex domicilii*) [3]), zonder onderscheid of daarover in het buitenland of in het binnenland gevonnisd wordt en zoowel bij de beoor-

---

1) System VIII. § 348, p. 28; § 360, p. 108.

2) § 349, p. 32—38.

3) § 362—365, p. 134—165.

deeling van eene persoonlijke eigenschap op zich zelf, als van hare rechtswerkingen."

Het onderscheid, dat door sommigen gemaakt is, tusschen de algemeene en de bijzondere bevoegdheid of onbevoegdheid tot rechtshandelingen, verwerpt Savigny. Dus volgens de lex domicilii moeten ook beoordeeld worden: de onbevoegdheid van vrouwen tot borgstelling (S. C. Vellejanum), de onbevoegdheid van personen, in patria potestas, om geld te leenen (S. C. Madedonianum), en de onbevoegdheid van personen, die geen koopman, riddergoedbezitter enz. zijn om eene wisselverbintenis aan te gaan (in Pruisen, vóór de invoering der Allg. Deutsche Wechselordnung op 1 Febr. 1849).

Deze drie zoogenaamde bijzondere onbevoegdheden, in tegenstelling van de algemeene onbevoegdheid van minderjarigen enz. beschouwt Savigny blijkbaar als beperkingen der handelings- en niet der rechtsbevoegdheid, want hij laat daarop volgen: »Bisher ist für die *Handlungsfähigkeit* das örtliche Recht des Wohnsitzes als allgemein maaszgebend behauptet worden, und zwar selbst in solchen Fällen, die von manchen schriftstellern anders angesehen zu werden pflegen." Hij zegt ook dat »*der persönliche Zustand an sich vorzugsweise in der Handlungsfähigkeit besteht*" en dat, terwijl in het Romeinsche Recht de eerste plaats toekwam aan de rechtsbevoegdheid, die verhouding in het hedendaagsch recht juist omgekeerd is; omdat de invloed der vrijheid en der civiteit verdwenen zijn, en de invloed der vaderlijke macht verminderd is.

Nu is het opmerkelijk dat juist *al de uitzonderingen*, die hij aanneemt op den regel dat de rechts- en hande-

lingsbevoegdheid van een persoon (»der Zustand der Person an sich") volgens de lex domicilii beoordeeld moeten worden, de *rechtsbevoegdheid* betreffen.

Die uitzonderingen verdeeld hij in *twee soorten:*

*A.* De wetten betreffende den persoonlijken toestand, welke vallen onder de algemeene uitzondering hierboven vermeld en waarop de rechter de wet van zijn eigen land (*lex fori*) moet toepassen. Daartoe behooren,

I. als wetten van een streng positief dwingende natuur:

1°. die betreffende de *monogamie.*

Savigny rekent de bevoegdheid van iemand om in zijn land met meer dan eene vrouw te huwen tot de handelingsbevoegdheid. Het is echter duidelijk dat zich hier een onderwerp van rechtsbevoegdheid voordoet. In een christelijken staat toch kan een gehuwd persoon geen tweede huwelijk aangaan, ook niet door of met behulp van een ander, die voor hem handelt. Dus alle gehuwde personen missen het recht een tweede huwelijk aan te gaan [1]; dat is dus eene beperking der rechtsbevoegdheid.

2°. die, welke *ketters* in hunne rechtsbevoegdheid beperken.

Hierbij spreekt Savigny ook van de onbevoegdheid van sommige monniken om te erven, waarop de wet hunner woonplaats toegepast moet worden, omdat daarbij sprake is van eene handelingsonbevoegdheid,

---

1) art 84 B. W.; art 147 C. N.; art 56 J. B. W.; § 62 O. B. W.;

berustende op den vrijen wil der personen. Het geldt hier echter geene onbevoegdheid om te handelen maar het missen van een recht, dus eene beperking der rechtsbevoegdheid. Bar [1]) zegt daarvan ook: »Zur gewöhnlichen Handlungsunfähigkeit, wie Savigny meint, gehört ein solcher Fall nicht."

3°. die, welke den overgang van goederen in de *doode hand* beperken.

Hierbij spreekt hij ook weer van handelingsbevoegdheid terwijl er blijkbaar eene beperking der rechtsbevoegdheid bestaat. [2])

4°. die, welke *joden onbevoegd* verklaren om *grondeigendom te verkrijgen.*

De bevoegdheid om grondeigendom te verkrijgen moet volgens Savigny [3]) beoordeeld worden volgens de lex domicilii; maar het eenige geval van onbevoegdheid, dat hij behandelt, brengt hij tot de absolute wetten, waarop de lex fori toegepast moet worden.

5°. die, welke *joden onbevoegd* verklaren *schuldvorderingen te verkrijgen* anders, dan onder zekere zeer beperkende voorwaarden (vroeger in een deel van Frankrijk).

II. als rechtsinstellingen van een vreemden staat, die in den onzen niet erkend zijn:

1°. de rechtsonbevoegdheid van *burgelijk dooden;*

---

1) Bar, § 48, p. 166.

2) Bar, § 41, p. 136 noot 6; Unger, zie boven bladz. 6 noot 2.

3) System VIII. § 367, p. 182, 183.

2°. de rechtsonbevoegdheid van *slaven*.

*B*. Die gevallen, waarbij geen sprake is van rechts- of handelingsbevoegdheid, maar die ten onrechte hieronder gebracht zijn; deze zijn:

1°. de privaatrechterlijke privilegien van den *adel*, ten opzichte van grondeigendom en erfrecht.

Of deze alleen den inlandschen adel of ook den buitenlandschen ten goede komen, hangt af van den inhoud van het privilegie.

2°. de voorrechten van *kerken*, *kloosters* en den *fiscus* »im Concurs." Deze behooren tot den leer »vom Concurse."

3°. de *restitutio in integrum voor minderjarigen*, die tot de vernietigingsmiddelen der verbintenissen behoort.

4°. de *voorrechten van minderjarigen ten opzichte van de actie-verjaring*, die onder de regels voor de actie-verjaring vallen.

Deze vier privilegien zijn uitbreidingen der rechtsbevoegdheid.

---

### § 5. Bar. Schmiid.

Bar [1]) wil de grondbeginselen van v. Wächter, Thöl [2]) en Savigny door detail onderzoek verder uit-

---

1) **Bar. Das Internationale Privat und Strafrecht. Hannover 1862. § 26, p. 56—60; § 1, p. 3.**

2) **Thöl. Einleitung in das Deutsche Privatrechts. Göttingen 1851. § 72: Der Richter, welcher zu entscheiden hat, nach welches Orts Gesetzen ein streitiges Recht zu bestimmen ist,**

werken en verbeteren. De overeenkomst tusschen deze drie schrijvers vindt hij daarin, dat zij de bedoeling van den wetgever, met betrekking tot de erkenning van vreemd recht, willen laten gelden; want deze is ook de beteekenis van het beginsel van Savigny, volgens hetwelk dat recht in aanmerking komt, waaraan de rechtsbetrekking, die ter sprake komt, naar haren aard onderworpen is.

Hij wil dat beginsel echter niet gebruiken, om eene abstracte theorie a priori voorop te stellen, maar wil uit de erkende regels algemeene grondstellingen afleiden om met behulp van deze weder de details te construeeren.

Ten slotte zegt hij: »Wenn die hier für die einzelnen Materien angenommenen Principien mit einander in Einklang stehen, wenn bis in die Details eine consequente Durchführung ohne Widerspruch gegen allgemeine bei allen Völkern anerkannte Principien möglich, das natürliche Gefühl für Recht und Billigkeit nicht verletzt, endlich nachgewiesen werd, dass die angesehensten Schriftsteller und Urtheile der höchsten Gerichtshöfe in den Resultaten, wenn auch nicht immer in den häufig ungenau oder unvollständig ausgesprochenen Gründen, mit Demjenigen übereinstimmen, was hier als Absicht des gesetzgebers angenommen wird, so glaubt der verfasser eine objectieve Wahrheit erwiesen zu haben. Dass ihm Dies nicht in allen Punkten gelungen, wird er gewiss einräumen; es wird mancher Zweifel wohl im Einzelnen zurückbleiben, allein im Ganzen hält er einen

---

hat zu untersuchen, welches Gesetz über die streitige Rechtsfrage, diese ganz so concret gedacht, wie sie vorliegt, entscheiden *will*.

Fortschritt in derjenigen Methode, welche von Savigny Thöl und Wächter angebahnt ist, für möglich und nothwendig."

Hij [3]) verwerpt de uitzondering van Savigny voor *wetten* van een *streng positief*, *dwingende natuur* en voor *die*, *welke rechtsinstituten bevatten*, *niet erkend door de lex fori;* omdat het ontbreekt aan een bewijs voor eene uitzondering van zoo grooten omvang »*dezen Vieldentigkeit allein dazu dient*, *Verlegenheiten welche die Annahme anderer Principien bereitet*, *ohne weiteres zu beseitigen*." Vooral de tweede soort dezer wetten kan men zeer ver uitstrekken. Wanneer b. v. in het eene land de vaderlijke macht zeer uitgestrekte, in het andere land daarentegen zeer beperkte rechten over de kinderen geeft, zou men kunnen zeggen dat de vaderlijke macht in het laatste land een geheel ander rechtsinstituut is dan in het eerste. Zoo beschouwt Savigny een pandrecht door contract als een geheel rechtsinstituut dan dat door traditie ontstaan

Bar geeft alleen toe dat de rechter nooit eene wet mag toepassen, die door de lex fori als *onzedelijk* beschouwd wordt, al geldt zij ook in het buitenland. Zelfs wil hij zulk eene wet toch erkend hebben, wanneer zij niet binnen het gebied van den staat uitgevoerd moet worden, maar een toestand heeft in het leven geroepen, die ten grondslag ligt aan het geschil. B. v. Slavernij wordt bij ons als eene onzedelijke instelling beschouwd; verkrijgt echter iemand eigendom door zijn slaaf in een land waar slavernij bestaat, zoo moet dat eigen-

3) **Bar**, § 33, p. 108—111.

dom door onzen rechter ook als rechtmatig erkend worden.

De *rechts- en handelingsbevoegdheid* (*status*) worden door Bar [1]) uitvoerig behandeld en nauwkeurig van elkander onderscheiden, omdat hij ze volgens verschillende wetten wil beoordeelen.

Hij bestrijdt het door v. Wächter aangenomen onderscheid tusschen de eigenschappen van een persoon en de rechtswerkingen dier eigenschappen, dat op eene verwarring berust van sommige slechts in concrete rechtsbetrekkingen plaatsgrijpende voorrechten van sommige klassen van personen, met de rechts- en handelingsbevoegdheid, dus het recht der persoonlijkheid in waren zin. Omtrent de theorie van Savigny, die de toepassing der lex domicilii op de rechts-en handelingsbevoegdheid afleidt uit den »Zustand der Person an sich," zegt hij: »Der besondere rechtliche »Zustand" einer Person ist aber nur eine Bezeichnung dafür, dass unter gewisser Voraussetzung für die betreffende Person besondere, in Rechtsverhältnissen anderer Personen nicht anwendbare, Rechtsnormen Platz greifen sollen."

De *onderscheiding van* Bar nu *tusschen rechts- en handelingsbevoegdheid* is aldus:

»de eerste bestaat in de bevoegdheid zekere rechten te hebben en te verkrijgen;

»de tweede in de bevoegdheid over zijn vermogen of enkele deelen daarvan onder levenden te beschikken.

»De beperking onder levenden vloeit daaruit voort, dat

1) Bar § 42—56, p. 137—188.

de persoonlijkheid met den dood ophoudt. De testator beschikt streng genomen niet over zijn vermogen; hij kan slechts door zijn testament bewerken dat iemand zijn vermogen verkrijgt of niet verkrijgt.

»Eene beperking der handelingsbevoegdheid heeft dan slechts plaats wanneer iemand op geene wijze door rechtshandelingen over zijn vermogen of over een deel daarvan of over enkele vermogensrechten beschikken kan.

»Zoo is de onbevoegdheid van minderjarigen om te schenken eene beperking der handelingsbevoegdheid, omdat zij dan in het geheel niet zoo over hun vermogen beschikken kunnen, dat niet voor datgene wat zij geven een equivalent in hun vermogen komt; terwijl b. v. de onbevoegdheid van vrouwen tot borgstelling (S. C. Vellejanum) geene beperking der handelingsbevoegdheid is, omdat zij op andere wijze over hun vermogen beschikken kunnen.

»De gevallen der ware handelingsonbevoegdheid moeten goed onderscheiden worden van de schijnbare handelingsonbevoegdheden; dit onderscheid valt in de praktijk samen met de onderscheiding die gemaakt is tusschen de zoogenaamde algemeene en bijzondere handelingsonbevoegdheden." — De z. g. bijzondere handelingsonbevoegdheden zijn die van het S. C. Vellejanum, het S. C. Macedonianum en de onbevoegdheid tot wisselverbintenissen van sommige klassen van personen, dus dezelfde die Bar als schijnbare handelingsonbevoegdheden bestempelt. Hij verwerpt het onderscheid tusschen algemeene en bijzondere handelingsonbevoegdheden, omdat de grens daar tusschen niet te trekken is, daar de begrippen van algemeen en bijzonder slechts relatief zijn.

Zijne definitie van de handelingsbevoegdheid is echter niet geheel juist: deze bestaat niet in de bevoegdheid om over zijn vermogen of enkele deelen daarvan onder levenden te beschikken, maar om zelf, zonder behulp van voogd, curator of echtgenoot, het recht tot beschikking over zijn vermogen of enkele deelen daarvan uit te oefenen. Zoo kan een minderjarige boven de zeven jaar volgens het Romeinsche Recht wel over zijn vermogen beschikken maar hij heeft daarbij de auctoritas van zijn voogd noodig; hier nu zou volgens de definitie van Bar geen sprake zijn van handelingsonbevoegdheid omdat de minderjarige niet absoluut onbevoegd is om over zijn vermogen te beschikken. Zoo kunnen gehuwde vrouwen wel over hun eigen vermogen (niet dat der gemeenschap) beschikken, maar zij hebben daartoe in vele staten de hulp van hun echtgenoot noodig; hier zou ook geen beperking der handelingsbevoegdheid plaats hebben.

Ook leidt de definitie van Bar tot de onjuiste gevolgtrekking dat de absolute onbevoegdheid tot schenking van minderjarigen tot de beperkingen der handelingsbevoegdheid behoort. Een minderjarige nu kan als handelingsonbevoegde geen rechtshandelingen verrichten, dus ook niet schenken, dan door middel van zijn voogd; maar bepaalt de wet nog afzonderlijk dat minderjarigen niet bij wege van schenking kunnen beschikken, dan kan dat ook de voogd niet voor hen doen, dus zij missen geheel het recht om te schenken. Hier heeft men alzoo eene beperking der rechtsbevoegdheid, even goed als de onbevoegdheid van personen, beneden zekeren leeftijd, om een testament te maken. — Eveneens ontneemt de onbevoegdheid tot borgstelling van het S. C. Vellejanum

aan vrouwen geheel het recht om borg te stellen; hier heeft men dus ook eene beperking der rechtsbevoegdheid. Hetzelfde is het geval bij al de z. g. bijzondere (volgens Bar »schijnbare") handelingsonbevoegdheden.

Tot de wetten omtrent de *rechtsbevoegdheid* rekent Bar die, welke bepalen onder welke gegevens iemand in het algemeen of met betrekking tot enkele rechten als rechtssubject te beschouwen is.

Als voorbeelden van beperking der rechtsbevoegdheid noemt hij: slavernij, burgerlijke dood, lijfeigenschap, de onbevoegdheid van joden of ketters om grondeigendom te hebben, infamie en andere gevolgen van straffen; terwijl de voorrechten verbonden aan een stand (b. v. adel) eene uitbreiding der rechtsbevoegdheid zijn.

Omtrent de wet die hierop toegepast moet worden zegt hij:

»die Entscheidung ist so ab zu geben als existirte das in Frage stehende ausländische Gesetz (hiermede bedoelt hij de lex domicilii) gar nicht, und nur darauf zu sehen ob diejenige thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, welche die Anwendung eines, die Rechtsfähigkeit erhöhenden oder vermindernden Rechtssatzes *nach den Gesetzen bedingen*, *unter denen sonst das betreffende Rechtsverhältniss steht.*"

Omtrent de toepasselijke wet voor de beoordeeling der handelingsbevoegdheid zegt Bar:

»De wetten, die de *handelingsbevoegdheid* betreffen berusten op een geheel ander doel dan die welke de rechtsbevoegdheid uitbreiden of verminderen. Zij hebben niet ten doel aan handelingsonbevoegden zekere rechten te ontnemen, maar hen te behoeden voor na-

deel, voortvloeiende uit hunne eigen handelingen. Om deze voorzorg van kracht te doen zijn, moet zij zich uitstrekken over alle in een staat gedomicilieerde personen, ook al zijn deze tijdelijk elders. Het is omgekeerd onuitvoerbaar om een vreemde, volgens zijne eigen wetten meerderjarig, in ons land als minderjarige te behandelen; dan toch moest voor elke zoodanige, tijdelijk in ons land vertoevende, vreemdeling, volgens onze wetten minderjarig, een voogd benoemd worden. Daarom moet iemand, die volgens de lex domicilii handelingsbevoegd is, ook door de rechters van andere landen als zoodanig beschouwd worden. Dat omgekeerd iemand die volgens de lex domicilii handelingsonbevoegd is, dat ook overal moet zijn, kan niet als logisch noodzakelijk bewezen worden. Integendeel kan men uit de bedoeling der wetten omtrent de handelingsbevoegdheid der personen afleiden, dat vreemden, als zij volgens de wetten, geldende op de plaats der handeling, handelingsbevoegd zijn, ook door elken rechter als zoodanig beschouwd moeten worden, behalve door de rechters van hun vaderland en van andere landen, waar eene zelfde wet als op hunne woonplaats geldt.

»Het is niet aan te nemen dat de wet vreemden meer heeft willen beschermen dan ingezetenen en bepaalt zij dus dat de laatsten na zekeren leeftijd bereikt te hebben niet meer de bescherming voor minderjarigen noodig hebben en hunne zaken zelf waar kunnen nemen, zoo schijnt zij hetzelfde voor vreemden te bepalen.

»Er bestaat echter voor het vaste land van Europa een gewoonterecht, volgens hetwelk de handelingsbevoegdheid van vreemden altijd naar de lex domicilii beoordeeld wordt

»Het ontstaan van dit gewoonterecht kan men afleiden uit de ontwikkeling van het souvereiniteits begrip in de verschillende landen van Europa. De juristen beschouwden de territoriale wetten, afwijkende van het Romeinsche Recht, dat het tijdstip der meerderjarigheid het verst stelt (25 jaar), als statuten, die slechts de personen verbonden, welke zich daaraan werkelijk of stilzwijgend onderworpen hadden. Van daar den regel dat eene wet, die den persoon betrof, vreemden niet verbond en op de bescherming van handelingsonbevoegden is deze regel zeker toepasselijk."

Verder bestrijdt Bar de lex loci contractus van de Engelsche en Amerikaansche praktijk en behandelt ten slotte de voornaamste onderwerpen van rechts- en handelingsbevoegdheid.

De *zoogenaamde bijzondere* (of onware) *handelingsonbevoegdheden* wil Bar beoordeelen *»nach denjenigen Gesetzen, welchen sonst das in Rede stehende Geschäft unterliegt."* Hij past hierop dus dezelfde wet toe, als op de rechtsbevoegdheid. Wij hebben ook gezien dat zij beperkingen der rechtsbevoegdheid zijn.

SCHMID [1]) komt na eene critische behandeling der grondbeginselen van v. Wächter en Savigny tot de volgende resultaten:

1°. In alle gevallen, waarin de toepassing van vreemde wetten ter sprake komt, kunnen deze slechts *de wetten van dat land* zijn, *»denen ein Rechtsverhältniss seiner Natur nach angehört"* en

1) Schmid. Die Herrschaft der Gesetze. Jena 1863. § 2, p. 10—30.

daarover beslist in *het algemeen de regel dat iedere staat de persoonlijkheid zijner ingezetenen, de op zijn gebied zich bevindende zaken* en de *op zijn gebied verrichte handelingen* moet beschouwen, als *onderworpen aan zijn wetgevend gezag.*

2°. De toepassing van vreemde wetten kan slechts dan als gerechtvaardigd beschouwd worden:
*a.* als zij tot *zekerheid van het internationaal* verkeer *noodzakelijk* is;
*b.* als zij in de *eigen rechtsregeling geen storing* veroorzaakt, die een rechtsbelang kwetst belangrijker dan de zekerheid van het internationaal verkeer.

Bij de behandeling der *rechtsbevoegdheid* 1) toont hij aan dat Savigny op een dwaalspoor gebracht is door de voorstelling der Romeinsche juristen, als hij zegt dat tegenwoordig de beperkingen der rechtsbevoegdheid van weinig beteekenis zijn, omdat de invloed der slavernij en der civiteit verdwenen zijn; want buitendien zijn er niet alleen een aantal beperkingen en uitbreidingen der rechtsbevoegdheid overgebleven, die reeds in het Romeinsche Recht bestonden, maar door de juristen niet als zoodanig op den voorgrond gesteld zijn, maar ook zijn er vele nieuwe bijgekomen, die niet bij het personenrecht behandeld worden, omdat zij met andere deelen van het recht in nauwe betrekking staan, doch hier behandeld moeten worden, omdat er sprake is van de toepassing van vreemde wetten op de rechts-

---

1) **Schmid**, § 3, p. 30—41.

bevoegdheid. Daartoe behooren b. v. de bijzondere rechten van minderjarigen, vrouwen, soldaten, boeren enz., ten opzichte van ignorantia juris, de voorrechten der soldaten met betrekking tot het beneficium competentiae enz, de voorrechten van kooplieden ten opzichte van het bedingen van hoogere interest, de persoonlijke bedrijfsprivilegien en de voorrechten van vele rechtspersonen als schuldeischers (»in Concurs"). Beperkingen der rechtsbevoegdheid bestaan bij vrouwen in de uitsluiting van de vaderlijke macht en van de voogdij, bij rechtspersonen in de beperking bij overgang van goederen in de doode hand enz.

In het stelsel van Savigny moeten al deze uitbreidingen en beperkingen der rechtsbevoegdheid, als behoorende tot den »Zustand der Person an sich" volgens de lex domicilii beoordeeld worden, ten minste voor zooverre hij er geen uitzonderingen van maakt.

Het onderscheid dat v. Wächter maakt tusschen de eigenschappen van een persoon en hunne rechtswerkingen leidt dan ook, voorzooverre de bepalingen omtrent de rechtsbevoegdheid betreft, tot juistere resultaten.

Tot slotte zegt Schmid:

»Wegen der vorherrschenden politischen und ethischen Bedeutung der Bestimmungen über die *Rechtsfähigkeit* musz diese von unsern Richtern auch bei Fremden regelmäszig noch unsern einheimischen Gezetsen (*lex fori*) beurtheilt werden und nur wo ein Bedürfnis des internationalen Verkehrs dies fordert und es ohne eine Störung der eigenen rechtlichen Ordnung geschehen kan, ist die Rechtsfähigkeit in Beziehung auf die bedingenden Eigenschaften, nie aber in Ansehung der rechtlichen

Wirkungen, nach den Gesetzen des Domicils eines Fremden zu beurtheilen.”

Hij bestrijdt het stelsel van Bar voor de beoordeeling der rechtsbevoegdheid, op grond dat iedere rechtshandeling, die volgens onze wetten geldig is, ook dan als zoodanig moet erkend worden, als zij in een land heeft plaats gehad, volgens welks wetten zij als ongeldig beschouwd wordt. Want als wij b. v. iemand, die zich in een ander land in den toestand van slavernij bevindt, de beschikking over zijn in ons rechtsgebied gelegen vermogen ontzeggen, zoo zouden wij de rechtswerking van een toestand erkennen, die in strijd is met onze zedelijke begrippen. Zelfs zou iemand, die in slavernij vervallen is, zijn in ons rechtsgebied gelegen vermogen, niet kunnen gebruiken om zich zelf los te koopen.

Omtrent de *handelingsbevoegdheid* zegt Schmid [1]): »De handelingsbevoegdheid d. i. de mogelijkheid rechtsgeldige handelingen te verrichten verschilt ongetwijfeld zeer van de rechtsbevoegdheid, omdat hare beperking niet voortvloeit uit eene verkorting van rechten op zich zelf, maar veeleer uit de behoefte aan bescherming tegen de nadeelige gevolgen eener ondoordachte handeling. Daarom moeten:

1°. *Staatsburgers* door de rechters van hun eigen land wat hunne handelingsbevoegdheid betreft, altijd, volgens het inlandsche recht (*lex domicilii*) beoordeeld worden, maar

2°. *Vreemdelingen*, in dat opzicht, noch meer beschermd

1) Schmid, § 4, p. 41—53.

worden dan volgens hun eigen wet, noch meer dan de staatsburgers zelf. Dus:

*a.* een *vreemdeling*, die *in zijn land handelingsbevoegd* is, moet ook als hij het volgens onze wet niet was, *bij ons* als *handelingsbevoegd* beschouwd worden;

*b.* een *vreemdeling*, die *in zijn land niet handelingsbevoegd is*, moet *bij ons als handelingsbevoegd beschouwd* worden, *wanneer hij zulks volgens onze wetten is.*"

De z. g. bijzondere handelingsonbevoegdheden rekent hij tot de ware handelingsonbevoegdheden omdat zij eveneens aan zekere personen eene bijzondere bescherming tegen benadeeling verleenen.

---

## § 6. Mancini. Esperson. Fiore. Lomonaco.

Mancini is de stichter der nieuwe Italiaansche school, die de *nationaliteit* als *grondbeginsel van het internationaal privaatrecht* aanneemt.

Hij gaat uit van deze beginselen [1]):

---

1) In zijn rapport aan het „Institut de droit international", te vinden in de Revue de droit internatonal, Gand 1875, pag. 330. Zie ook Mancini. Diretto internazionale. Napels 1873; hierin vooral:

1°. Della nazionalità come fondamento del diretto delle genti, redevoering uitgesproken te Turijn, 22 Jan. 1851.

2°. La vita dei populi nell'umanità, redevoering uitgesproken te Rome, 23 Jan. 1872.

»Het privaatrecht is personeel en nationaal; het moet als zoodanig den persoon, zelfs buiten zijn vaderland vergezellen. Het publiekrecht daarentegen is territoriaal: het strekt zich uit over het grondgebied en over al degenen die het bewonen, inboorlingen en vreemdelingen, zonder onderscheid. Om eene theorie met vasten grondslag te vestigen, moet men haar plaatsen onder het gezag dezer twee takken van het recht. Zulk een volledig systeem vloeit voort uit de werking van drie beginselen: *vrijheid, nationaliteit* en *souvereiniteit of staatkundige onafhankelijkheid.* Deze beginselen zouden samenwerken, indien men als hoofdbeginsel voor de oplossing der conflicten van internationaal privaatrecht, aannam dat ieder wetgever op zijn gebied het privaatrecht van den vreemdeling moet erkennen en integendeel alle werking moet weigeren aan wetten, in strijd met het publiekrecht en de openbare orde.

De wetgever brengt hulde aan het beginsel der nationaliteit en vervult een strengen plicht, als hij op zijn gebied de kracht der wetten erkent, die het personen-, familie- en erfrecht regelen, voorzooverre deze niet in strijd zijn met de staatsregeling en de openbare orde.

De wetgever eerbiedigt het beginsel der vrijheid als hij door zijne wetten niet de uitoefening verhindert van den niet beleedigende wil van den vreemdeling en als hij hem de bevoegdheid verleent die wetgeving en dien rechtsregel te kiezen, aan welke hij al zijne handelingen met betrekking tot andere deelen van het internationaal privaatrecht (»zaken- en obligatie-recht") wil onderwerpen.

Eindelijk beschermt iedere wetgever het recht van

souvereiniteit en staatkundige onafhankelijkheid, als hij vreemdelingen en burgers, zonder onderscheid, onderwerpt aan de strafwetten en de wetten van openbare orde, met de nauwkeurigste inachtneming van zijn publiekrecht.

Ten slotte resumeert Mancini zijn stelsel in deze drie regels, die hij aanduidt met de namen van *vrijheid*, *nationaliteit* en *souvereiniteit* of *onafhankelijkheid:*

1°. De individueele vrijheid moet erkend, beschermd en gehandhaafd worden voor zooverre zij geen inbreuk maakt op gelijke rechten van andere personen of op rechten van een hoogere natuur.

2°. Iedere staat kan aan de personen, die aan hem onderworpen zijn zekere regels stellen, die moeten erkend en uitgevoerd worden door de vreemde staten.

3°. Dit dubbel beginsel van verdraagzaamheid en samenwerking kan niet zoover gaan, dat het inbreuk maakt op de openbare orde van een staat."

Esperson [1]) verdedigt aldus het nationaliteits-beginsel:

»Het grondbeginsel van het internationaal privaatrecht bestaat in het onderzoek of een vreemdeling de wetten van zijn land kan inroepen, wanneer deze niet in harmonie zijn met die van den staat, wiens ambtenaren

1) Esperson. Il principio di Nazionalità applicato alle Relazioni Civili Internazionali. Pavia 1868. N°. 6—8, pag. 23—34.

hij moet te hulp roepen om zijne rechten te doen gelden. Met andere woorden zijn de wetten alleen van kracht in het gebied der staatkundige vereeniging, die ze goedkeurde, dat is te zeggen kunnen zij, de grenzen er van overschrijdende, hun gezag ook uitoefenen in andere staten?

»Het recht dat de menschen hebben op de nationaliteit brengt de noodzakelijke macht mede, niet alleen om de staatsrechterlijke vereeniging te stichten, waartoe zij instinktmatig gebracht worden door de overeenstemming van gevoelens, van belangen en van wil, maar ook het recht om bestuurd te worden door de wetten van hun eigen natie, omdat deze het meest overeenstemmen met hunne bijzondere toestanden."

Ten slotte stelt hij als grondbeginsel van het internationaal privaatrecht den volgenden regel, »die een noodzakelijk gevolg is van de tusschen de natien bestaande rechtsgemeenschap:"

»Het schijnt billijk overal de wetten van zijn eigen natie in te roepen, zoolang zij geen inbreuk maken op het publiekrecht van den staat, aan wiens rechterlijke macht men de toepassing er van vraagt. [1])"

Bij de toepassing van dezen regel op den *staat* en de *bevoegdheid* der *personen* [2]), noemt hij als zulke uitzonderingen, de bepalingen omtrent *slaven*, *joden*, *ketters* en *polygamie*.

---

1) Esperson, n°. 8, pag. 34: Guistamento è dato d'invocare ovunque le leggi della propria nazione, sempre che non sieno lesive del Diretto pubblico dello Stato, da lcui potere guidiziario se ne chiede l'applicazione.

2) Esperson, n°. 15, pag. 47—52.

FIORE 1) stelt als grondbeginselen van het internationaal privaatrecht de volgende regels:

1°. Les États et les nations doivent coexister harmoniquement et juridiquement dans la grande société, qu'on nomme le genre humain.

2°. Chaque Etat a le droit de se garder et se conserver.

3°. Les lois d'un État ne peuvent s'appliquer qu'aux sujets pour lesquels elles ont été specialement faites.

4°. Chaque souveraineté peut exercer ses droits du delà de son propre territoire, pourvu qu'elle ne blesse pas les droits des autres souverains.

5°. L'exercice des droits de souveraineté cesse d'être inoffensif, lorsqu'il blesse les principes d'ordre public, ou l'interêt économique, politique, moral, religieux d'un autre Etat.

6°. La magistrature seule, dans les cas controversés, est compétente pour juger si une loi étrangère peut être réputée contraire aux principes d'ordre public de l'Etat.

Bij de behandeling van de toepasselijke wet voor den *staat en de bevoegdheid der personen* 2), begint hij met te zeggen dat de meeste schrijvers daarvoor de *lex domicilii* aannemen: »Boullenois, Rodenburg, Hert, Froland 3), Bouhier, Voet, Pothier 4) et autres soutiennent cette doctrine, qui est acceptée par

1) Fiore. (P.) Droit International Privé, traduit de l'italien par P. Pradier-Fodéré. Paris 1875. N°. 23—28, pag. 47—55.

2) Fiore, n°. 40—51, pag. 78—104.

3) Froland. (L.) Mémoires concernans la nature et la qualité des statuts. Paris 1729.

4) Pothier. Cours d'Orleans.

Story, Savigny, Rocco [1]), Westlake." Maar toont vervolgens aan dat eenige dier schrijvers, hierbij het oog gehad hebben op het ***domicilium originis***, wat tegenwoordig vrij wel gelijk staat met de nationaliteit. Zoo zegt Froland [2]): »Si l'on parle de l'état de la personne, abstracte ab omni materia reali, en pareil cas la loi qui a commencé à fixer sa condition, qui est la loi du ***domicile d'origine*** conservera sa force et son autorité partout où la personne ira demeurer." Story [3]) »The result of the doctrine maintained bij the jurists... is, that a person who has attained the age of majority by the law of his ***native domicile***, is to be deemed everywhere the same, of age; and, on the other hand, that a person who is in his minority by the law of his native domicile, is to be deemed everywhere in the same state or condition. Thus for example, if by the law of the place of his ***original domicile***, a person cannot make a will of his property before he is twenty one years of age, he cannot, it under that age, make a valid will, even of such property as is situate in a place, where the law allows persons of the age of fourteen years to make a will of the like property." Foelix [4]): »les expressions de ***lieu du domicile*** de l'individu et de ***territoire de sa nation*** ou ***patrie*** peuvent être employées indifféremment."

Het verschil tusschen de toepassing der lex domicili

---

1) Rocco. (N.) Dell' uso e autorità delle leggi del Regno delle Due Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. 2e Ed. 1843.

2) Froland, Chap. VII. § 14, p. 171.

3) Story, § 52.

4) Foelix, I. n°. 28, p. 58.

en die der lex domicilii originis (de nationale wet) bestaat voornamelijk daarin, dat men bij *verandering van domicilie* in het eerste geval de wet der nieuwe, in het tweede die der oude woonplaats laat gelden. Nu passen Hert, Paul en Jan Voet, Burgundus, Rodenburg, Pothier, Demangeat e. a. de wet van het nieuwe domicilie toe, terwijl b. v. Huber, Burge, Story en Merlin [1]) aannemen dat de lex domicilii originis den persoon overal volgt.

Vroeger maakte het verschil van wetgeving in hetzelfde land de toepassing der lex domicilii noodzakelijk, omdat er geen nationale wet was. Thans zijn de nationale wetboeken in de plaats getreden der locale statuten.

Om al deze redenen zegt Fiore ten slotte:

»Nous concluons donc que *l'état et la condition juridique des personnes* doivent être réglés par *la loi de la nation* à la quelle elles appartiennent, *pourvu qu'elle ne soit pas en contradiction avec les principes d'ordre public* de l'Etat dans lequel l'individu demeure."

Wij vinden dus hier weder de uitzondering voor de wetten, die in strijd zijn met de openbare orde van den staat, »*waar iemand woont.*" Daarmede wordt echter bedoeld: *waar de rechter woont*, wiens beslissing ingeroepen wordt. Dit blijkt uit de voorbeelden:

»Ainsi, par exemple le *juif* et le *mainmortable* déclarés capables d'acquérir des immeubles ne pourraient demander l'application de leur loi personnelle dans un Etat, qui considerait les juifs et les mainmor-

---

1) **Merlin. Repertoire universel et raisonné de jurisprudence. 4ème éd. Paris 1812—15.**

tables comme absolument incapables. Comme au contraire ***un individu déclaré hérétique*** et considéré dans sa patrie comme incapable d'exercer les droits civils, ayant acquis des droits et fait des actes juridiques dans un pays étranger, qui considérait comme immorale cette espèce d'incapacité, ne pourrait invoquer la loi de sa patrie contre le droit public de ce pays, qui déclarerait essentiellement distinctes les institutions civiles et religieuses. On peut dire la même chose de ***l'incapacité juridique d' un esclave***, mise en discussion devant un tribunal d' un Etat, qui ne reconnaît pas l'esclavage, et de ***l'incapacité absolu d'une femme*** à raison du sexe. Certainement une femme mariée, qui se fut engagée notablement en Italie avec le consentement du mari, ne pourrait, pour invalider son obligation, demander à nos tribunaux italiens l'application de sa loi, d'après laquelle elle serait incapable de s'engager à raison du sexe. Selon nos institutions italiennes, la femme est une personne juridique; elle est capable de s'obliger, et on ne peut admettre qu'elle doive être perpétuellement en tutelle, et qu'à tout âge elle soit juridiquement incapable.

L' incapacité qui dérive de la ***mort civile***, même lorsqu'elle serait partielle et en vertu d'une condemnation judiciaire, sera inefficace dans un Etat qui n'a pas sanctionné une telle disposition."

Van de uitzonderingen, die Fiore maakt, betreffen dus de bepalingen omtrent ***joden***, ***doode hand***, ***ketters***, ***slaven*** en ***burgerlijken dood*** de ***rechtsbevoegdheid;*** terwijl alleen die omtrent de ***geslachtsvoogdij*** tot de ***handelingsbevoegdheid*** behooren.

Voor de laatste geeft hij alleen als reden op, dat de Italiaansche wet de geslachtsvoogdij niet kent; maar zij kent evenmin voogdij over minderjarigen bij personen van 21 tot 23 jaar. [1]) Ingeval nu eene Nederlandsche ongehuwde vrouw van 22 jaar in Italië wil vervreemden, heeft zij, volgens de Nederlandsche wet, de hulp van haren voogd noodig [2]) en die zal daarom ook in Italie vereischt worden; daarentegen zou, volgens Fiore, eene 22 jarige ongehuwde vrouw van een land, waar gewone voogdij tot het 21ste jaar en geslachtsvoogdij voor het leven bestaat, in Italië kunnen beschikken, zonder hulp van haren voogd. Uit dit voorbeeld ziet men, dat de onderscheiding van Fiore zeer willekeurig is.

Wanneer men eenmaal uitzonderingen ging maken voor beginselen van openbare orde, zou men een aantal bepalingen omtrent de handelingsbevoegdheid daaronder kunnen brengen. Evenals nu in Italië de geslachtsvoogdij niet erkend zou moeten worden, zou in andere landen, waar de toestemming van den man bij handelingen der getrouwde vrouw niet vereischt wordt, die toestemming niet noodig zijn, omdat aldus eene meerderjarige gehuwde vrouw, zoolang haar man leeft onder curateele staat en dit strijdt met de openbare orde, die gelijke rechten aan man en vrouw toekent.

De meeste schrijvers passen dan ook, voor zoo verre zij de geslachtsvoogdij behandelen, daarop de personeele wet toe, of schijnen, door haar niet afzonderlijk te bespreken, er geene uitzondering van te willen maken. [3])

1) Art. 240 I. B. W.

2) Art. 385, 441 B. W.

3) Bar, § 73, pag. 173, 174; Boullenois, I. p. 487—489;

LOMONACO [1]) stelt, na bestrijding der Comitas, als grondbeginsel van het internationaal privaatrecht: de rechtsgemeenschap (*la comunanza del diretto*), die een uitvloeisel is van het Christendom. [2]) De eenheid van godsdienst brengt de rechtsgemeenschap mede. Deze wordt begrensd door de nationaliteit en de territorialiteit; de eerste doet de personeele wet ontstaan, de tweede de reëele. Bij de bepaling van de regels van het internationaal privaatrecht, moet men de personeele of de reëele wet doen gelden, al naarmate door den aard der rechtsbetrekkingen vereischt wordt, wanneer tusschen beide wetten botsingen plaats hebben. De Italiaansche Wetgever heeft zeer juist deze taak vervuld, het midden kiezende tusschen de oudere theorien, die de heerschappij van de territoriale souvereiniteit verkondigden en die van eenige nieuwere schrijvers, welke uit eerbied voor het individu, inbreuk willen maken op de onwrikbare rechten van den staat.

---

Foelix, I. n°. 89; Savigny, § 362, pag. 137, 138. v. Wächter, II. § 22, pag. 180 noot 302: „Es ist eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, welche aus einer persönlichen Eigenschaft, dem Geslechte, flieszt." Maar door zijne onderscheiding tusschen de eigenschappen van een persoon en hare rechtswerkingen, komt hij tot het resultaat: „Die Verpflichtungsfähigkeit der fremden Frauenspersonen haben wir somit, wenn sie bei uns handeln, im Zweifel nach unserm Rechte zu beurtheilen.

1) Lomonaco. (G.) Trattato di Diretto Civile Internazionale. Napoli. 1874. Cap. I. § 2—4 pag. 33—61.

2) Zie ook Savigny, VIII. § 348, p. 27.

»De personeele wet is niet die van het domicilie, maar die der nationaliteit."

»Terecht bepaalt art. 12 van de Disposizioni preliminari del Codice civile, dat in geen geval de wetten, handelingen en vonnissen van een vreemd land, noch de beschikkingen en overeenkomsten van bijzondere personen inbreuk mogen maken op de gebiedende wetten van den staat, die de personen, goederen of handelingen, noch op de wetten, die op eenige wijze de openbare orde of de goede zeden betreffen. B. v. buitenlandsche wetten omtrent polygamie, echtscheiding en onderzoek naar het vaderschap mogen niet door den Italiaanschen rechter toegepast worden, omdat zij door het Ital. Burg. Wetb. (art 56, 148, 189) verboden zijn.

»*Op den staat en de bevoegdheid der personen*, d. i. hunne rechts- en handelings-bevoegdheid [1]), is de *nationale wet* toepasselijk, zonder onderscheid te maken tusschen de eigenschappen van een persoon en hare rechtswerkingen of tusschen algemeene en bijzondere handelingsbevoegdheid. [2])

---

## § 7. Brocher.

Brocher [3]) zoekt het beginsel van het internationaal

1) Lomonaco verstaat onder staat en bevoegdheid der personen alleen hunne rechts- en handelingsbevoegdheid, dus geen onderwerpen van familierecht, zooals wettigheid van kinderen enz. (Cap. II. § 2, p. 72, III. § 1, p. 78, 79). Zie boven bladz. 26 noot 2.

2) Lomonaco, Cap. III. § 2, p. 80—84.

3) Brocher, (Ch.) Nouveau traité de Droit International Privé

privaatrecht af te leiden uit de vereeniging der begrippen van *souvereiniteit*, *recht* en *bevoegdheid.* Hij zegt:

»La doctrine du droit international privé doit surgir de la combinaison et du développement des idées de souveraineté, de droit et de compétence. Ce n'est pas la souveraineté qui crée le droit: elle doit le rechercher, s'y soumettre, en favoriser et en imposer, au besoin, l'observation. C'est là que se trouvent, à la fois, sa raison d'être, les limites qu'elle doit respecter et les garanties qu'on peut exiger d'elle. Toute souveraineté dérive de deux éléments, qui peuvent s'y combiner dans des proportions assez diverses, savoir: 1°. un territoire spécialement soumis à sa domination; 2°. certains liens de sujétion personnelle, lui rattachant un nombre plus ou moins considérable d'individus, qui doivent reconnaître en elle l'autorité superieure de leur commune patrie. Deux genres de compétence naissent des ces éléments, l'une est territoriale et l'autre est personnelle. Ce qui revient à dire, qu'elle dérivent l'une de certains rapports avec le sol, l'autre de certains rapports avec les personnes. On les voit... se présenter fort diversement dans les phases de l'histoire, dans les documents du droit positif et dans la doctrine purement théorique. Le droit international privé a pour mission de rechercher comment il faut les combiner, en faisant a chacune d'elle la part qui lui est assignée par la force des choses et par les exigences sociales."

Het nationaliteits-beginsel der nieuwere Italiaansche

---

au double point de vue de la théorie et de la pratique. Genève 1876. N°. 5, pag. 19—23.

schrijvers (Mancini, Esperson) bestrijdt Brocher [1]), als onbepaald en onzijdig; omdat het woord nationaliteit in verschillende beteekenis gebruikt wordt en bij deze theorie te weinig rekening wordt gehouden met de territorialiteit. Hij erkent overigens dat zij in vele gevallen tot juiste resultaten leidt.

Bij de behandeling van ***den staat en de bevoegdheid der personen*** [2]), bespreekt hij uitvoerig den strijd tusschen de ***lex domicilii*** (la compétence territoriale) en de ***nationale wet*** (la compétence personnelle) en verkiest de laatste, omdat het domicilie zelf te onbepaald is. Volgens dezelfde wet nu moeten ook de gevolgen van den staat der personen, de bijzondere bevoegdheden b. v. »la capacité de tester, de se marier, d'adopter, de divorcer" en de wijzigingen der bevoegdheid, zooals emancipatie en curateele, beoordeeld worden.

Ten slotte zegt hij [3]) »Bien que généralement revêtues d'une autorité, qui se fait reconnaître en pays étranger, les dispositions relatives à l'état et à la capacité des personnes doivent être, en certains cas, privées de leur force expansive. Celà resulte de considérations supérieures, qui s'appliquent à l'ensemble du droit et dont nous ferons, plus tard, l'objet d'un chapitre spécial. Nous croyons toutefois convenable d'exposer ici quelques restrictions, qui se rapportent spécialement à l'état et à la capacité des personnes.

Les ***incapacités***, que nous avons appelées ***sociales***

---

1) **Brocher**, n°. 15, pag. 52—67.

2) n°. 16—22, pag. 69—91.

3) n°. 27, pag. 102, 103.

comportent, ainsi que nous l'avons dit, plusieurs distinctions, quant aux effets qu'elles doivent produire à l'étranger. [Reeds vroeger zegt hij namelijk: »Quant aux incapacités sociales il faut distinguer entre celles qui dérivent de môtifs naturels ou de causes admises par le droit commun et celles qui reposent sur des considerations spéciales et plus ou moins contraires aux principes généralement consacrés. Les premières doivent dans la règle être reconnues par les Etats étrangers. Les effets des autres semblent, au contraire, naturellement restreints dans le pays qui les a prononcés. Cette derniere solution parait admissible en matière *d'interdiction légale.*"]

Les *incapacités légales* et *spécialement celles qui dérivent d'une peine*, soulèvent, à cet égard, d'assez graves difficultés; les difficultés tendent à prouver que les peines ne devraient avoir de telles conséquences que dans les cas d'une nécessité bien absolue.

La *mort civile* soulève, tout particulièrement, un sentiment de répulsion, soit qu'elle se présente seule, soit qu'elle se produise comme conséquence d'une autre peine: C'est une barbarie que la logique, la justice et la morale condamnent également. Les Etats qui l'ont abrogée comme telle, ne pourraient être tenus de l'accepter des mains d'une législature étrangère; une telle concession serait contraire aux règles auxquelles ces Etats ont cru devoir se conformer. Ce sont là des principes avec lesquels on ne saurait transiger. En dehors de ces cas extrêmes, s'il s'agit de modifications moins profondes apportées à l'état et à la capacité des personnes condamnées, ou même s'il s'agit d'Etats admettant la mort

civile pour des causes identiques ou fortement analogues, la question se complique et pourrait difficilement être résolue en termes généraux."

Nog meer *uitzonderingen* op den regel omtrent de beoordeeling van den staat en de bevoegdheid der personen, vindt men *bij de wetten*, *die de openbare orde betreffen.*

Brocher [1]) onderscheidt deze laatsten in drie soorten:

1°. Chaque législation considerée en elle-même, dans ses rapports internes, impose des limites à la volonté individuelle.

2°. Elle renferme un certain nombre de dispositions qui, par leur nature, ne sont pas appelées à prolonger leur action en dehors du territoire, où elles ont été promulguées.

3°. Elle repousse l'application de toute loi étrangère, qui ne serait pas conforme à certains principes, qu'elle reconnait comme absolument impératifs.

Van de *eerste soort* zegt hij: »La loi compétente en ce qui les concerne doit être avant tout, celle qui régit la matière dont il y est question."

»S'agit-il de l'état ou de la capacité des personnes? C'est la loi du domicile ou celle de la nationalité qu'il faudra suivre, selon qu'on aura adopté l'un ou l'autre système."

Tot de *tweede soort*, de territoriale wetten, rekent hij het publiek- en administratief recht, het strafrecht, zonder de privaatrechterlijke gevolgen der straffen, en gedeeltelijk het procesrecht, »tenant à la fois du droit public

1) Brocher, n°. 140—143, pag. 342—353.

et du droit privé" [»Ce n'est qu'indirectement, en cas de commissions rogatoires ou de jugements exécutés ou simplement invoqués à l'étranger, qu'elles (les lois de procedures) peuvent étendre leur influence hors des frontières de l'Etat qui lesa promulguées"].

Verder: »Ce qui tient à la nature intrinsèque, à la réglementation et aux effets immédiats de droits réels, tels que propriété, servitudes ouesufruit, doit être considéré comme strictement territorial."

»On peut encore citer comme strictement territoriales certaines dispositions dictées par des considérations spéciales, politiques et autres, et portant *défense adressée à certaines classes de la population de faire telle ou telle acquisition, de se livrer à tel ou tel genre d'actes.*"

Omtrent de *derde soort* zegt hij: »Il se peut que des nécessités ou certaines principes d'un ordre supérieur, s'opposent à ce qu'on laisse telle loi étrangère prolonger son autorité sur le territoire." Dit beginsel is neergelegd in art 12 van de Disp. Prel. van het Italiaansch Burgerlijk Wetboek. Ofschoon als beginsel algemeen erkend, veroorzaakt de toepassing vele moeilijkheden: »De graves difficultés s'élèvent au sujet d'idées réligieuses, morales ou purement sociales, qui prévalent dans le pays et semblent assez impératives pour faire repousser toute influence contraire."

»De nombreux Etats ont consacré le principe de la *monogamie*, d'autres ont prohibé le *divorce.* Ne tiendront-ils aucuns compte, sur leur territoire, des législations étrangères, qui adoptent des règles différentes? Quelle que soit la cause de pareils conflits, il semble naturel de distinguer entre laisser créer, dans le pays, un rapport qu'on réprouve et en accepter les consé-

quences, quand il s'est régulièrement formé à l'étranger. Il y a coöpération directe dans le premier cas et simple tolérance dans le second. Le mal une fois commis, il convient souvent d'en accepter les resultats naturels, pour éviter d'en faire naître de plus graves par une résistance absolue et maladroite."

»On rencontre des difficultés analogues au sujet de la *capacité personnelle* considérée en elle-même. Nous avons distingués deux catégories d'incapacités: les unes, justifiées par des considérations de droit commun, restent soumises aux règles ordinaires; les autres reposant sur des intérêts locaux, ou des considérations d'une matière exceptionnelle, doivent être sans autorité hors des limites de l'état. Les *incapacités dites légales* doivent être l'objet d'une pareille restrinction, quand elle dérivent de vues purement politiques et locales ou d'intolérance. Nous renvoyons en particulier à ce que nous avons dit au sujet des incapacités dérivant de peines.

Les *incapacités provenant de l'entrée dans quelque ordre réligieux* paraissent encore généralement reconnues sur le continent. Nous croyons toutefois que cette doctrine pourra difficilement résister au mouvement qui s'opère dans le monde social. La lutte engagée contre le catholicisme devra nécessairement exercer une large influence sur cette question."

Wanneer men nu de *uitzonderingen* nagaat, die Brocher om verschillende redenen maakt op den regel, dat de staat en bevoegdheid der personen door de wet van de woonplaats of van de nationaliteit beheerscht worden; dan ziet men dat zij *allen de rechtsbevoegdheid* der personen betreffen.

Het zijn voornamelijk de onbevoegdheden ten gevolge van straffen, die van sommige klassen van personen, ten gevolge van stand of godsdienst, en die, welke ontstaan door het treden in eene geestelijke orde.

---

## § 8. Europeesche Wetgevingen.

Het burgerlijk recht van de verschillende Europeesche Staten bevat, óf in het geheel geene bepalingen omtrent de oplossing van conflicten van wetgeving, óf zeer onvolledige.

De Code Napoleon, vervaardigd in 1804, onder de heerschappij der Statuten-theorie behandelt de *statuta personalia* in: Art 3, al.[3]:

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

Uit de geschiedenis van dit artikel blijkt, dat omgekeerd de staat en bevoegdheid van vreemdelingen, door den Franschen rechter volgens hunne nationale wetten beoordeeld moeten worden. 1)

In het Belgische Burgerlijk Wetboek is art. 3. C. N. onveranderd overgenomen.

In Nederland bepaalt Art 6 A. B:

De wetten betreffende de rechten, den staat en de bevoegdheid der personen, verbinden de Nederlanders ook wanneer zij zich buiten 's lands bevinden.

Dit artikel bevat, behalve den staat en de bevoegdheid

---

1) Zie Foelix, I. n°. 32, pag. 66—69.

der personen, nog hunne rechten, dus meer dan art. 3 C. N. Volgens Opzoomer [1]) zijn de wetten, betreffende de rechten der personen, die bepalingen, welke den inhoud der handelingen raken, waartoe onze burgers het recht hebben. Die inhoud is echter dan alleen aan onze wet onderworpen, als het roerende goederen geldt of onroerende die in ons land gelegen zijn; want ten opzichte van onroerende goederen in een ander land gelegen, geldt voor onzen rechter de wet van dat land (art. 7 A. B.), tenzij misschien, wanneer zij alleen als bestanddeelen van een vermogen in aanmerking komen, b.v. bij testament.

Hij zegt verder, dat met de wetten betreffende de rechten, den staat en de bevoegdheid der personen, niets anders bedoeld worden, dan de *statuta personalia* der statuten-theorie en als zoodanig noemt men de wetsbepalingen omtrent Nederlanders en vreemdelingen, den staat van wettig of natuurlijk kind, de bevoegdheid om een huwelijk te sluiten, de betrekking tusschen de leden der familie, de oorzaken van ontbinding des huwelijks, de meerderjarigheid, de voogdij en curateele, de bevoegdheid om uiterste wilsbeschikkingen te maken of verbintenissen aan te gaan. [2])

Omgekeerd zouden nu ook de statuta personalia van vreemdelingen door den Nederlandschen rechter erkend moeten worden. Het ontbreekt echter niet alleen aan eene positieve wetsbepaling daaromtrent, maar volgens

---

1) Opzoomer. Aanteekeningen op de Wet houd. Alg. Bepalingen. 3e uitg. Amsterdam 1873. pag. 130—146.

2) Zie ook Diephuis. Het Nederlandsch burgerlijk recht. Groningen 1869. I. pag. 49—51, 56—59.

sommigen verbiedt art 9 A. B. uitdrukkelijk zulk eene interpretatie.

Art. 9 A. B. luidt: »Het burgerlijk recht van het koningrijk is hetzelfde voor vreemdelingen, als voor Nederlanders, zoolang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt."

Opzoomer [1]) bewijst uit de geschiedenis van dit artikel, dat men den vreemdeling niet van het genot zijner statuta personalia heeft willen berooven, maar integendeel de reciprociteit, die art. 11 C. N. [2]) eischt, wilde doen vervallen. Toch stelt hij de letter der wet boven de van elders bekende bedoeling des wetgevers: »Het is de schuld van hem zelven, als hij zijne meening zoo heeft uitgedrukt, dat hij geheel iets anders gesproken dan gewild heeft; noch uitlegger noch rechter zijn geroepen om zijne feilen te verbeteren."

Ook Thorbecke [3]) zegt van dit artikel: »De burgerlijke wet den vreemdeling aan ons recht onderwerpend, erkent dus in hem geen persoonlijke eigenschap, noch rechtshandeling op ons recht niet gegrond. Een stelsel afwijkend van dat der meeste andere landen."

Diephuis [4]) ziet in art. 9 A. B. de uitdrukking van een mild beginsel, omdat de reciprociteit van art. 11 C. N. niet gevorderd wordt. Maar omdat er gesproken wordt van »het burgerlijk recht" in plaats van »het

1) Opzoomer, pag. 156—170.

2) Art. 11 C. N: L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Francais par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

3) Thorbecke. Aanteekeningen. I. 24, 2.

4) Diephuis, I. pag. 51—52, 59—69.

genot der burgerlijke rechten," worden de statuta personalia van vreemdelingen uitgesloten. Hij vindt het ook wenschelijker om den staat en de bevoegdheid van vreemdelingen, die in Nederland handelen, volgens onze wetten te beoordeelen.

Na andere voorbeelden wijst hij er op, dat een Muzelman, die in zijn land bevoegd is om meer dan een huwelijk aan te gaan, daarin bezwaarlijk hier bemoeilijkt zou kunnen worden, zoo de tegenovergestelde leer opging!

Ook volgens de buitenlandsche schrijvers over internationaal privaatrecht sluit art. 9 A. B. de toepassing van eene andere dan de Nederlandsche wet op den staat en de bevoegdheid der personen uit. Zoo zegt:

Foelix: 1) »Dans les Pays-Bas l'art. 6 du nouveau Code Civil (d. w. z. art. 6 A. B.) étend le 3ème alinéa de l'art. 3 du Code Français à tous les droits quelconques... »Mais loin d'appliquer le même principe aux étrangers qui se trouvent dans les Pays-Bas l'art. 9 les soumet entièrement aux lois Neerlandaises."

Phillimore: 2) »The law of Holland... provides that the Dutch Laws relating to the status, shall bind the Dutchman in every other country; but that the foreigner, resident in Holland, shall be subject to the Dutch law only, and not to the law of his domicil."

Fiore: 3) »... le code civil des Pays-Bas... soumet complètement les étrangers aux lois Néerlandaises."

Tegenover alle bovengenoemden (Opzoomer, Thor-

1) Foelix, I. n°. 32, p. 75.
2) Phillimore, IV. n°. 878, p. 248.
3) Fiore, n°. 51, p. 102.

becke, Diephuis, Foelix, Phillimore en Fiore) staat Asser.

Deze [1]) bestrijdt in de eerste plaats de meening van Foelix als zouden met de rechten der personen in art. 6 A. B., »tous les droits quelconques" bedoeld worden; de wetgever heeft alleen de statuta personalia op het oog gehad.

Verder komt hij op tegen de interpretatie van art. 9 A. B. in dien geest, dat vreemdelingen van het genot hunner statuta personalia verstoken zouden zijn en toont aan dat de tegenovergestelde meening gedeeld wordt door de jurisprudentie en vele schrijvers, zooals v. Hall, Nienhuis, E. H. Vernède, 's Jacob, Hovy enz.

Volgens het Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek van 1811 moet de persoonlijke bevoegdheid tot rechtshandelingen, dus de *handelingsbevoegdheid* van Oostenrijkers, altijd volgens hunne *nationale wet*, maar die van vreemdelingen volgens de *lex domicilii* beoordeeld worden:

§ 4 O. B. W.: Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiden auch in Handlungen und Geschäften, die sie auszer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, in soweit als ihre persönliche Fähigheit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränket wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diese Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. In wie fern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in den nachvolgenden Hauptstücke bestimmt.

---

1) In de Revue de droit international I. 1869. pag. 113—118.

§ 34. Die persönliche Fähigheit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde, vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; in sofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist.

Hiervan wordt eenigszins afgeweken [1]) in het obligatierecht:

§ 35 O. B. W. Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Anderen Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten ist entweder nach diesem Gezetzbuche, oder aber nach den Gesetze, den der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Giltigkeit des Geschäftes am meisten begünstigt.

§ 36. Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche; dafern er es aber mit emem Ausländer schlieszt, nur dann nach demselben beurtheilet, wenn nicht bewiesen wird, dasz bei der Abschliessung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei.

§ 37. Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen:

---

1) Volgens Savigny (VIII. § 363, p. 145, noot 9) is in § 35—§ 37 niet slechts sprake van de persoonlijke handelingsbevoegdheid, maar van de objectieve natuur en geldigheid der rechtshandelingen.

dafern bei der Abschliessung nicht offenbar ein anderes Recht zu Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen steht.

Het Algemeene Pruisische Landrecht van 1794 beoordeelt *de eigenschappen en bevoegdheden der personen* volgens de *lex domicilii:*

§ 23. Einleitung des Allg. Pr. Landrecht: Die persönlichen Eigenschaften und Befügnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarheit beurtheilt, unter welchen derselbe seinen eigentliegen Wohnsitz hat.

§ 34. Auch Unterthanen fremder Staaten, welche in hiesigen Landen leben, oder Geschäfte treiben, müssen nach obigen Bestimmungen beurtheilt werden.

Eene uitzondering [1]) hierop vindt men in:

§ 35 Einl.: Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindlichen Sachen schliesst in Ansehung seiner Fähigheit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.

De Allg. Deutsche Wechselordnung bevat de volgende bepaling in art. 84: Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmässige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande ver-

1) Savigny (VIII. § 363, p. 144) keurt deze uitzondering goed: „Eine gleichartige Bestimmung liesse sich in den Gesetzen jedes Staates denken, und die wünschenswerthe Rechtsgemeinschaft in der Beurtheilung der Collisionen würde dadurch nicht beëinträchtigt werden."

pflichtet, in sofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist.

Het nieuwste Europeesch Burgerlijk Wetboek, dat van Italie (1866), bevat in zijne Disp. Prel. regelen voor alle deelen van het internationaal privaatrecht, met het *nationaliteits-beginsel* tot grondslag.

Zoo zegt art. 6. Disp. Prel.: De staat en bevoegdheid der personen en hunne familiebetrekkingen worden beheerscht door de wet der natie, waartoe zij behooren.

Om een werkelijk internationaal privaatrecht te verkrijgen, zou eene internationale codificatie van dat recht noodig zijn. Zoolang echter tusschen de schrijvers zoo weinig overeenstemming bestaat omtrent de grondbeginselen er van, zal dit moeilijk te bereiken zijn en is het ook beter den rechter uitspraak te laten doen volgens de wetenschap, en de ontwikkeling van dat recht niet door codificatie te belemmeren.

---

## III. RECHTSBEVOEGDHEID.

---

Sedert de statuten-theorie als grondbeginsel voor het internationaal privaatrecht verworpen is, heeft men, zoo als wij gezien hebben, op vele wijzen getracht iets anders daarvoor in de plaats te stellen.

De drie voornaamste richtingen op dat gebied zijn:

1°. de *Engelsche en Amerikaansche praktijk*, waarin de *lex rei sitae*, wegens het feudale karakter der Common Law, en de *lex loci contractus* in het belang van de zekerheid van den handel, veel toepassing vinden;

2°. de methode der *nieuwere Duitsche schrijvers* (Savigny, Bar,) die voor iedere rechtsbetrekking de wet op willen sporen, waaraan zij volgens haren aard onderworpen is en daarbij het domicilie van een persoon als middelpunt van zijne handelingen en zijn vermogen aannemen;

3°. het *nationaliteits-beginsel* der nieuwere Italiaansche schrijvers (Mancini, Esperson), die altijd de nationale wet willen toepassen, zoolang de openbare orde zich niet daartegen verzet.

De *eerste* mist een leidend beginsel en vindt ook op het vaste land van Europa geen aanhangers.

De *laatste* berust eigentlijk geheel op het onbestemde begrip van openbare orde, want van deze hangt het af of de nationale wet niet moet worden toegepast. 1)

De *tweede*, vooral zooals zij door Bar behandeld wordt, komt mij de beste methode voor, om voor iedere rechtsmaterie de toepasselijke wet te vinden, in overeenstemming met billijkheid en nuttigheid.

Daartoe is het noodig elk onderdeel van het privaatrecht afzonderlijk aan een onderzoek te onderwerpen, met betrekking tot de toepasselijke wet. Zoo moet niet alleen het personenrecht worden afgescheiden van het familierecht, maar dienen ook de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen ieder afzonderlijk te worden behandeld. 2)

Wij hebben gezien hoe Bar en Schmid ook wijzen op het geheel verschillend karakter dezer beide bevoegdheden. Terwijl toch de handelingsbevoegdheid slechts voor sommige personen, minderjarigen, curandi en getrouwde vrouwen, in hun eigen belang beperkt wordt, hebben de beperkingen en uitbreidingen der rechtsbevoegdheid verschillende redenen van ontstaan. De laatsten

1) Hetzelfde geldt voor het systeem van Brocher.

2) Oogenschijnlijk behoort het *begin en einde der persoonlijkheid* ook bij het personenrecht behandeld te hebben. De vraagstukken omtrent het tijdstip der geboorte doen zich echter alleen voor bij het erfrecht en het strafrecht, en moeten dus daarbij behandeld worden. Het natuurlijk einde der persoonlijkheid door den dood is een feit onafhankelijk van wettelijke bepalingen; de verklaring van vermoedelijk overlijden van afwezigen, door den rechter uitgesproken, kan alleen geschillen opleveren bij het familie- en bij het erfrecht.

komen voor als overblijfsels van vroegere toestanden, zooals slavernij, adel enz., of hebben plaats in het algemeen belang (bij rechtspersonen), als gevolg van straf en ook wegens leeftijd, geslacht of gezondheidstoestand; in het laatste geval echter niet in het belang der personen zelf, maar in dat van anderen. Zoo zijn de onbevoegdheid van personen beneden zekeren leeftijd om een huwelijk aan te gaan of om een testament te maken, de eerste in het belang van den staat, die te jeugdige huwelijken voor zich nadeelig acht, de laatste in het belang van de erfgenamen ab intestato; zoo is de onbevoegdheid van minderjarigen, curandi en vrouwen om voogd of curator te zijn in het belang der pupillen.

Niet alleen de oudere schrijvers, onder den invloed der statuten-theorie, maar ook alle nieuwere, behalve Bar en Schmid, behandelen de rechts- en handelingsbevoegdheid als eigenschappen van een persoon, onafgescheiden van elkander en moeten dan op den regel, dien zij voor de beoordeeling van beide aannemen, een aantal uitzonderingen maken, die allen de rechtsbevoegdheid betreffen (behalve de geslachtsvoogdij bij Fiore). Men vindt die uitzonderingen, zoowel bij de Duitsche schrijvers, die de *lex domicilii* op de rechts- en handelingsbevoegdheid toepassen [1]), als bij de Italiaansche, die van het

---

1) Die uitzonderingen vindt men zeer juist opgenoemd bij Roth. (Paul v.) System des Deutschen Privatrechts, Tübingen 1680. I. § 51, pag. 285. Daar leest men:

Für die Beurtheilung der Rechtsfähigkeit physischer Personen ist in der Regel die lex domicilii bestimmend. Hiervon sind folgende Ausnahmen begründet:

*nationaliteits-beginsel* uitgaan en bij Brocher, die een analoog systeem ontwikkelt. Ook de Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie, die de rechts- en handelingsbevoegdheid volgens de *lex loci contractus* beoordeelt, zondert de voornaamste onderwerpen van rechtsbevoegdheid daarvan uit. — Het gevolg hiervan is, dat in al die uitzonderingsgevallen de *lex fori* toegepast moet worden, waardoor er evenveel toepasselijke wetten zijn, als staten, wier rechters geroepen kunnen worden om uitspraak te doen in het geschil.

---

*a.* Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche das einheimische Recht nicht anerkennt, können für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse der nach ihrer lex domicilii ihnen unterworfenen Fremden nicht in Betracht kommen. Dahin gehören die Rechtsunfähigkeit der Leibeigenen und der für bürgerlich todt erklärten, dann die Beschränkungen wegen Ehrenverminderung und Confessionsverschiedenheit.

*b.* Den Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche das einheimische Recht gegen gewisse Classen von Personen ausspricht, sind Fremde, die diesen Categorien angehören, im Inland auch dann unterworfen, wenn ihre lex domicilii sie davon befreit.

*c.* Die durch die Gesetze eines Landes gewissen Classen von Personen eingeräumte Privilegien können in anderen Rechtsgebieten, die sie nicht anerkennen, nicht geltend gemacht werden.

Auch die Rechtsfähigkeit juristischer Personen wird nach den Gesetzen ihres Heimathsortes beurtheilt, doch können sie keine grösseren Rechte geltend machen, als die das einheimische Recht der betreffenden Categorie gewährt."

Uit deze opnoeming der uitzonderingen blijkt, dat er voor de toepassing der lex domicilii op de rechtsbevoegdheid niet veel overschiet.

Onder de verschillende schrijvers neemt v. Wächter een bijzonder standpunt in door zijne onderscheiding tusschen de eigenschappen van een persoon en hare rechtswerkingen, waardoor hij geene uitzonderingen behoeft aan te nemen. Wij hebben gezien hoe het juist alle onderwerpen van rechtsbevoegdheid zijn, waarop hij de toepassing der *lex domicilii* ook op die rechtswerkingen ongerijmd acht.

Wanneer men de verschillende onderwerpen van rechtsbevoegdheid nagaat, is het dan ook duidelijk, dat zij te veel samenhangen met de verschillende deelen van het recht, om ééne wet, b. v. de *lex domicilii*, daarop toe te passen; zoo behooren b. v. de onbevoegdheid om een huwelijk aan te gaan, om grondeigendom te verkrijgen en om een testament te maken, achtereenvolgens tot het familie-, zaken- en erfrecht.

Het is daarom natuurlijk, dat men de rechtsbevoegdheid beoordeelt volgens dezelfde wet als de rechtsbetrekking, die ter sprake komt. Bar zegt dan ook terecht:

»Die Entscheidung ist so abzugeben, als existirte das in Frage stehende ausländische Gesetz (d. i. de *lex domicilii*) gar nicht und nur darauf zu sehen, ob diejenige thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, welche die Anwendung eines die Rechtsfähigkeit erhöhenden oder verminderden Rechtsätzes *nach den Gesetzen bedingen, unter denen sonst das betreffende Rechtsverhältniss steht.*"

Dus de rechter, wiens beslissing ingeroepen wordt, moet niet letten op de *lex domicilii* van een vreemdeling, maar op de wet, waaronder de rechtsbetrekking valt, die ter sprake komt; hij moet nagaan of er

gegevens zijn, die volgens de laatstgenoemde wet de rechtsbevoegdheid van dien persoon vermeerderen of verminderen. Het komt dus daarop neer dat de rechtsbevoegdheid, d. i. de bevoegdheid om een recht te hebben, beoordeeld wordt volgens dezelfde wet als de rechtsbetrekking zelf. B. v. de bevoegdheid om grondeigendom te hebben valt onder de wet, volgens welke de zakelijke rechten in het algemeen beoordeeld worden d. i. de *lex rei sitae.*

Alle uitzonderingen en alle moeilijkheden (vooral Brocher spreekt telkens van »graves difficultés") bij de beoordeeling der rechts- en handelingsbevoegdheid vervallen, wanneer men den regel van Bar aanneemt, die trouwens op zich zelf reeds even logisch als natuurlijk is.

Wij zullen verder de toepassing van dezen regel op de voornaamste onderwerpen van rechtsbevoegdheid nagaan.

Slavernij. Burgerlijke dood. Lijfrechten. [1])

Wij hebben gezien, dat alle nieuwere schrijvers het daarover eens zijn, dat slaven en burgerlijk dooden in staten, waar slavernij en burgerlijke dood niet bestaan, rechtsbevoegd zijn. Zelfs zal in een staat, waar de burgerlijke dood bestaat, een burgerlijk doode van een anderen staat alleen dan als zoodanig beschouwd worden, wanneer de vereischten, volgens de wet van eerstgenoemden staat, aanwezig zijn. Indien de burgerlijke dood het gevolg is van een strafvonnis, hangt alles af van de werking van dit vonnis in het buitenland, een onderzoek

1) Zie Bar, § 45, pag. 154, 155, § 47—48, pag. 164—166.

dat tot het internationaal strafrecht behoort. Zoolang echter slaven en burgerlijk dooden zich bevinden in een staat, waar zij als zoodanig beschouwd worden, zijn zij rechtsonbevoegd en kunnen ook in andere staten geen rechten uitoefenen.

Wij hebben gezien hoe Schmid hiertegen aanvoert, dat dan b. v. een Duitscher, die in slavernij vervallen is, zijn in Duitschland gelegen vermogen niet zou kunnen gebruiken, om zich zelf los te koopen. Dit bezwaar vervalt echter, wanneer voor zulk een afwezige een curator absentis benoemd wordt.

Voor lijfeigenen geldt hetzelfde als voor slaven, voor zooverre zij in hunne rechtsbevoegdheid beperkt zijn.

Beperkingen der rechtsbevoegdheid van ketters.

Indien in een staat aan ketters zekere rechten worden onthouden, zal ook een buitenlandschen rechter hiermede rekening moeten houden. Diezelfde ketters zijn echter in een anderen staat, waar zulke beperkingen niet bestaan of waar wellicht de meerderheid der bevolking hunne godsdienst belijdt, volkomen rechtsbevoegd. Nu hangt het er slechts van af, volgens de wet van welken staat de rechtsbetrekking moet worden beoordeeld die ter sprake komt.

Onbevoegdheid van vreemdelingen of van joden om grondeigendom te hebben.

Het is duidelijk, dat hierop de *lex rei sitae* moet worden toegepast, evenals op alle zakelijke rechten.

Beperkingen, waaraan joden onderworpen zijn bij de overdracht van schuldvorderingen, zullen volgens de *lex loci contractus* moeten worden beoordeeld.

Op de onbevoegdheden van *slaven*, *burgerlijk dooden*, *ketters* en *joden* willen Savigny, Fiore e. a. de *lex fori* toepassen, omdat zij de openbare orde betreffen en alleen erkend moeten worden door den rechter van den staat, waar zulke beperkingen der rechtsbevoegdheid nog bestaan. Hiertegen gelden echter dezelfde bezwaren als tegen elke toepassing der *lex fori* op rechtsbetrekkingen: namelijk dat er dan evenveel toepasselijke wetten zijn als staten, wier rechters geroepen kunnen worden om uitspraak te doen, waardoor groote rechtsonzekerheid ontstaat. Hetzelfde is het geval bij de algemeene toepassing der *lex fori* op de rechtsbevoegdheid, die Schmid verdedigt.

Adel. [1])

De voorrechten van den adel zullen altijd beperkt blijven binnen het gebied van den staat, die ze verleent; of voorrechten van den inlandschen adel ook toekomen aan personen van vreemden adel, hangt af van den inhoud der bepalingen daaromtrent. Titels en eerbewijzen komen, volgens algemeen internationaal gebruik, ook aan buitenlandschen adel toe, maar bijzondere rechten alleen aan den inlandschen. [2])

Rechtspersonen.

*Zedelijke lichamen* en *stichtingen* (staat, provincie, gemeente, kerken, kloosters, godshuizen) worden even als natuurlijke personen ook in het buitenland erkend;

---

1) Zie Bar, § 51, p. 168—169.

2) Thöl, § 76. Anm. 6: „Wer von uns den Adel erhält hat die und die Rechte; wer auswärts den Adel erhält, hat bei uns nicht die Rechte genannt Adel.”

maar de voorrechten, die zij genieten, of de beperkingen, waaraan zij onderworpen zijn, vergezellen hen niet buiten het gebied van den staat. De vraag echter, of omgekeerd vreemde rechtspersonen ook recht hebben op de voorrechten, aan inlandsche verleent, hangt af van den aard ervan; zoo zijn de voorrechten van den fiscus alleen voor den inlandschen fiscus bestemd, terwijl vreemde kerken, kloosters en godshuizen ook de privilegien der inlandsche kunnen genieten, wanneer die niet uitdrukkelijk of stilzwijgend alleen aan de laatsten zijn voorbehouden.

De beperkingen, b. v. bij de verkrijging van eigendom, waaraan inlandsche rechtspersonen (de doode hand) onderworpen zijn, gelden evenzeer voor buitenlandsche. [1])

Aangaande eene derde betwiste soort van rechtspersonen, die zich vooral in de laatste jaren ontwikkeld hebben, namelijk de *naamlooze vennootschappen*, zegt Asser [2]):

»Sinds vele jaren is in de meeste landen strijd gevoerd over den rechtstoestand der buitenlandsche naamlooze vennootschappen. Moeten zij als zoodanig erkend worden, wanneer zij zijn opgericht overeenkomstig de wetten van het land, waar zij haar zetel hebben, en zonder dat zij in het land, waar zij rechten wenschen uit te oefenen, hebben voldaan aan de voorwaarden, waaronder in dit land het karakter van naamlooze vennootschap verkregen wordt? Vooral in een tijd, toen in de meeste landen tot die voorwaarden nog behoorde de bewilliging der Regeering, liepen de gevoelens over de gestelde vraag zeer uiteen; door de jurisprudentie

1) Zie Bar, § 41, pag. 134—137; Unger, I. § 23, p. 165; Brocher, n°. 26, p. 97—102; v. Wächter, boven bladz. 36.

2) Asser. Intern. privaatr. pag. 187.

werd zij echter meestal in bevestigenden zin beantwoord. Zoo ook in Nederland, na vele verschillende beslissingen van lagere rechtscollegien, door den Hoogen Raad, bij het bekende arrest [1]) van 23 Maart 1866.

»Inmiddels is in de meeste landen eene wettelijke regeling tot stand gekomen, hetzij door eenvoudige erkenning der in het buitenland op wettige wijze gevestigde naamlooze maatschappijen (met of zonder de voorwaarde van reciprociteit) hetzij door het onderwerpen van die buitenlandsche maatschappijen, welke vaste agentschappen in het binnenland hebben of er op andere wijze haar bedrijf uitoefenen, aan bijzondere voorschriften, terwijl de erkenning als naamlooze vennootschap en de bevoegdheid om in rechten op te treden onvoorwaardelijk worden verleend.

»De in laatstbedoeld stelsel gelegen onderscheiding verdient te worden goedgekeurd. Het strookt met de hedendaagsche begrippen op internationaal gebied, dat de maatschappij, die in het land, waar zij gevestigd is, op wettige wijze het karakter van naamlooze vennootschap heeft verkregen, overal als zoodanig erkend worde. Maar het is tevens volkomen juist en billijk, dat de wetgever, die in het belang der zekerheid van het handelsverkeer, bijzondere voorschriften ten aanzien van naamlooze vennootschappen noodig acht, de

1) Volgens dat arrest behoort de koninklijke bewilliging op de acte van naamlooze vennootschap tot den vorm der handeling en behoeft dus eene vreemde naamlooze vennootschap, in het buitenland wettig opgericht, niet de bewilliging van den Koning, om in Nederland in rechten op te kunnen treden. (Weekblad van het Recht, n°. 2781.)

buitenlandsche vennootschappen van dien aard aan analoge bepalingen onderwerpe, zoo dikwijls zij ook op het gebied van dien wetgever haar bedrijf uitoefenen of althans wanneer zij aldaar een vast agentschap hebben."

Infamie en andere gevolgen van straffen. De werking van een buitenlandsch strafvonnis, voorzooverre zijne privaatrechterlijke gevolgen betreft, is gedeeltelijk afhankelijk van de positieve wetsbepalingen in een staat. Indien b. v. het burgerlijk recht van een staat iemand, die tot eene onteerende straf of wegens diefstal veroordeeld is, onbevoegd verklaart om voogd of curator te zijn, dan moet men onderzoeken of de wetgever daarbij ook buitenlandsche veroordeelingen op het oog heeft gehad. [1])

Of de infamie, aan een strafsoort verbonden, en de ontzegging van enkele rechten, naast de straf uitgesproken, ook in het buitenland erkend moet worden, is eene vraag van internationaal strafrecht. Bar [2]) zegt daarvan:

»Häufig ist in einem Urtheile ausdrücklich oder stillschweigend eine Minderung der Rechtsfähigkeit (der Ehrenrechte) ausgesprochen. Die meisten der neueren Schriftsteller sprechen hier dem fremden Urtheile jede Wirkung ab, oder lassen doch höchtens aus denselben eine sogenannte *Infamia facti*, nicht aber eine *Infamia juris* entstehen."

1) Voor Nederland wordt deze vraag bevestigend beantwoord door Diephuis (Ned. Burg. R. I. p. 215—217), ontkennend door Opzoomer (Burg. Wetb. verkl. II. p. 40).

2) Bar, § 146, p. 508.

De invloed van leeftijd, geslacht en gezondheidstoestand op de rechtsbevoegdheid; zooals:

*a.* De *onbevoegdheid om een huwelijk aan te gaan* van personen beneden zekeren leeftijd en van eene vrouw, binnen zekeren tijd na de ontbinding van een vorig huwelijk. Hierover beslist, evenals over het huwelijksrecht (behalve de formaliteiten volgens den regel locus regit actum te beoordeelen) de *lex domicilii* [1]. — Ook de onbevoegdheid van priesters, monniken of nonnen, om een huwelijk aan te gaan (§ 63 O. B. W.) valt onder de *lex domicilii*; eveneens die van militairen.

Een *polygamisch huwelijk* zal nooit gesloten kunnen worden in een staat, die zulk een huwelijk niet kent en zelfs straft. Indien het echter aangegaan is door een vreemdeling, in wiens land het geldig is, zal het ook door een buitenlandschen rechter erkend moeten worden.

Dat hierbij eene afwijking van den algemeenen regel plaats heeft is natuurlijk, omdat een internationaal privaatrecht alleen mogelijk is tusschen de staten met beschaafde wetgevingen en onder de laatsten de Koran, die de polygamie als rechtsstelling erkent, niet behoort.

*b.* De *onbevoegdheid om voogd of curator te zijn* van minderjarigen, curandi [2] en vrouwen (be-

---

1) Bij al deze toepassingen van den regel voor de beoordeeling der rechtsbevoegdheid, zijn de *Engelsche en Amerikaansche praktijk* en het *nationaliteits beginsel* buiten beschouwing gelaten.

2) Waar sprake is van minderjarigen of curandi zullen de eigenschappen van minderjarigheid of curateele altijd moeten

halve de moeder). Deze is evenals de voogdij volgens de *lex domicilii van den pupil* te beoordeelen. — Hetzelfde is het geval met de onbevoegdheid om voogd of curator te zijn van leden eener geestelijke orde (§ 191. O. B. W.).

c. De *onbevoegdheid om te beschikken bij testament* van personen beneden zekeren leeftijd en van hen, die niet in het genot hunner verstandelijke vermogens zijn.

Deze moet beoordeeld worden volgens de *lex rei sitae* of de *lex domicilii defuncti*, al naarmate men over het erfrecht ab intestato een dier beide wetten laat beslissen. [1])

Hetzelfde is het geval met de onbevoegdheid van monniken en nonnen, om te testeeren en te erven (§ 573, O. B. W. en Hofd. v. 23 Maart 1809 n°. 887 J. G. S).

d. De *onbevoegdheid om uitvoerder van uiterste wilsbeschikkingen te zijn* van minderjarigen, curandi en vrouwen.

Deze valt ook onder dezelfde wet als de erfenis.

e. De *onbevoegdheid tot schenking* van minderjarigen.

Voor zoover deze absoluut, dus eene beperking der rechtsbevoegdheid is, moet zij volgens die

---

worden beoordeeld volgens de *lex domicilii* dezer personen, omdat de beperkingen der rechtsbevoegdheid een gevolg zijn van hunne handelingsonbevoegdheid.

1) Zie Bar, § 108, pag. 391—394. Hiertegen Asser, pag. 96—97.

wet beoordeeld worden, waaronder de schenking zelf valt.

*f.* Het *beneficium restitutionis van minderjarigen.*

Dit behoort als rechtsmiddel tot het procesrecht en valt dus onder de *lex fori.*

*g.* De *zoogenaamde bijzondere handelingsonbevoegdheden :*

de onbevoegdheid van vrouwen om borg te stellen (S. C. Vellejanum);

» » » personen, in patria potestas, om geld te leenen (S. C. Macedonianum);

» » » sommige klassen van personen, om eene wisselverbintenis aan te gaan.

Deze moeten beoordeeld worden volgens de wet, waaronder de verbintenis zelf valt, een onderzoek dat tot het obligatierecht behoort. [1])

Zij zijn wel, evenals de beperkingen der handelingsbevoegdheid, in het belang der personen zelf, maar hebben een te exceptioneel karakter, om er de lex domicilii of de nationale wet op toe te passen.

---

1) Zie Bar, § 55, p. 178—185, § 81, p. 296.

## IV. HANDELINGSBEVOEGDHEID.

---

Omtrent de toepasselijke wet voor de handelingsbevoegdheid heeft men de keus tusschen:

de *lex loci contractus* van de Engelsche en Amerikaansche praktijk, en

de *lex domicilii of de nationale wet* van de schrijvers en wetgevingen van het vaste land van Europa.

Bij het aangaan van verbintenissen de bevoegdheid der personen te beoordeelen, volgens de wet van de plaats, waar de verbintenis tot stand komt, schijnt eenvoudig en doelmatig; want men kan aannemen, dat partijen juist op die wet het oog hebben gehad en ieder, die in een land verbintenissen aangaat, dient ook de wet van dat land te kennen.

Echter zouden de wetten, die de handelingsbevoegdheid van minderjarigen, curandi en getrouwde vrouwen beperken, hunne strekking: »de bescherming van den persoon," verliezen, als zij niet overal van kracht waren. De meeste gevallen toch, waarin er strijd bestaat omtrent de toepasselijke wet, zullen zich voordoen bij bewoners aan de grenzen van verschillende staten. Is nu b. v. in een staat het tijdstip der meerderjarigheid vroeger gesteld dan in den daarnaastgelegen staat, dan behoeft

een minderjarige grensbewoner van den tweeden staat slechts eene korte reis te maken, om geldige rechtshandelingen te kunnen verrichten; en omgekeerd zal een meerderjarige grensbewoner van den eersten staat zich niet geldig kunnen verbinden op plaatsen over de grenzen, maar nog onder het bereik zijner zaken gelegen.

Hetzelfde heeft plaats in aangrenzende staten, wier wetgevingen verschillen omtrent den graad van handelingsbevoegdheid der gehuwde vrouwen.

In nog sterker mate zouden curandi, vooral zij, die wegens verkwisting onder curateele zijn gesteld, gelegenheid hebben om in een naburigen staat geldige verbintenissen aan te gaan, omdat bij hen noch de jeugdige leeftijd, noch het geslacht aan degenen met wie zij handelen, hunne onbevoegdheid kan doen vermoeden.

Nu is wel door de Engelsche en Amerikaansche praktijk aangenomen, dat een staat niet behoeft te dulden, dat zijne wetten bedriegelijk overtreden worden, maar dat geldt alleen voor den rechter van het land, waartoe de handelingsonbevoegde behoort. 1)

Om al deze redenen is dus de toepassing van de *lex domicilii* of van *de nationale wet* wenschelijk. De laatste hangt samen met het nationaliteits-beginsel, als grondslag van het internationaal privaatrecht; afgescheiden daarvan heeft men echter ook bij de bepaling der toe-

1) Dezelfde bezwaren als tegen de lex loci contractus bestaan tegen de uitzondering van Schmid, dat een vreemdeling, die in zijn land niet handelingsbevoegd is, bij ons als handelingsbevoegd beschouwd moet worden, wanneer hij zulks volgens onze wetten is.

Omtrent de *lex fori*: zie boven bladz. 40 noot 2.

passelijke wet voor de handelingsbevoegdheid de keus tusschen de wet van de woonplaats en die van de nationaliteit.

Voor staten, binnen wier gebied verschillende wetgevingen naast elkander bestaan, zooals in Duitschland en Zwitserland, kan zeker alleen de *lex domicilii* in aanmerking komen, omdat er geen nationale wet is.

Voor staten met eene nationale wetgeving is de beslissing moeilijker. Zooals thans én het domicilie én de nationaliteit in de verschillende staten geregeld zijn, leveren beide veel bezwaren op. Daarom zou zeker eene internationale regeling wenschelijk zijn, en deze zal het gemakkelijkst zijn te bereiken ten opzichte van het domicilie, omdat de nationaliteit ook met het staatsrecht in verband staat. Wanneer nu door internationale regeling het domicilie juist omschreven is, zoodat de gevallen van geen of van meer dan één domicilie [1]) niet meer voorkomen, dan is m. i. de *lex domicilii* voor de beoordeeling der handelingsbevoegdheid te verkiezen boven de nationale wet, omdat het domicilie de plaats is waar iemand in den regel handelen zal.

Domicilie-verandering.

Indien men de *lex domicilii* laat beslissen omtrent de handelingsbevoegdheid, dan doet zich bij de meerderjarigheid een geval voor, waarvoor Savigny [2]) eene uitzondering op den algemeenen regel aaneemt. B. v. een 22 jarig inwoner van Keulen, die volgens den daar geldenden Code Napoleon meerderjarig geworden

---

1) Zie **Brocher**, n°. 25, p. 95—97.

2) **Savigny**, VIII. § 365, p. 167, 168.

is, verplaatst zijn domicilie naar Berlijn, waar volgens het Pruisische Alg. Landrecht het tijdstip der meerderjarigheid op 24 jaar is gesteld.

Omdat nu hier de meerderjarigheid het karakter heeft van een verkregen recht, wil Savigny ze laten behouden, even goed als venia aetatis, in het eene land verleend, in het andere erkend moet worden.

Brocher [1]) spreekt ook van verkregen rechten op de oude woonplaats, waarvan niet te veronderstellen is, dat men er van afziet. Hij wil ook de vroeger bestaande meederjarigheid handhaven op de nieuwe woonplaats: »c'est là ce que la faveur, due à l'état de capacité, semble réclamer."

Bar [2]), hoewel niet instemmende met de aanneming van een verkregen recht, komt tot hetzelfde resultaat, op gronden aan het strenge recht ontleend. Om zelfstandig en vrijwillig van domicilie te veranderen, moet de betrokken persoon handelingsbevoegd zijn, zoowel op de oude als op de nieuwe woonplaats. Erkent nu een staat aan een volgens hare wetten minderjarige het recht toe zelfstandig zijn domicilie onder haar gebied te verleggen, dan erkent zij stilzwijgend zijne handelingsbevoegdheid.

1) Brocher, n°. 24, p. 92—95.

2) Bar, § 52, p. 171—173.

# STELLINGEN.

# STELLINGEN.

---

I.

De rechtsbevoegdheid der personen moet beoordeeld worden volgens dezelfde wet, als de rechtsbetrekking die ter sprake komt.

II.

De handelingsbevoegdheid der personen moet beoordeeld worden volgens de lex domicilii.

---

III.

De bona fide possessor eener zaak wordt eerst door de usucapio der vruchten eigenaar van dezen.

IV.

Na ontzegging van den eisch tegen iemand, die werkelijk schuldenaar was, blijft eene obligatio naturalis over.

V.

Art. 9 A. B. sluit voor vreemdelingen het genot der statuta personalia niet uit.

VI.

Onder het »voordeel" van art. 236 B. W. is de winst, staande huwelijk verkregen, niet begrepen.

VII.

Echtscheiding kan niet worden gevraagd wegens veroordeeling tot eene onteerende straf, door een vreemden rechter uitgesproken.

VIII.

»Bezit" in art. 1511 B. W. beteekent enkel juridisch, geen feitelijk bezit.

IX.

Eene naamlooze vennootschap is een rechtspersoon.

## X.

Buitenlandsche naamlooze vennootschappen behoeven, om hier te lande als rechtspersoon erkend te worden en als zoodanig in rechten te kunnen optreden, niet de goedkeuring van onzen Koning.

## XI.

De wissel-acceptant is niet tot de betaling verplicht, indien de handteekening des trekkers valsch is.

## XII.

De voorloopige gijzeling van een vreemdeling (art. 585 n°. 10 B. Rv.) kan alleen verkregen worden voor eene schuld door een vreemdeling jegens een Nederlander aangegaan en niet voor eene vordering door cessie of endossement verkregen.

## XIII.

Artt. 585 n°. 10 en 768 B. Rv. strijden met art. 3 der Grondwet.

## XIV.

Terecht noemt Mr. Asser (Internationaal Privaatrecht pag. 27) de bepaling van art. 768 B. Rv. »verfoeielijk."

XV.

Lijfsdwang is af te keuren.

XVI.

Strafrecht is uit zijn aard niet enkel territoriaal recht.

XVII.

Privaatrechtelijke gevolgen van straffen behooren in het buitenland niet erkend te worden.

XVIII.

De woorden »eenig misdrijf hoegenaamd" in art. 9 nº. 1 Wetb. v. Strafv. hebben geen betrekking op overtredingen.

XIX.

Instelling eener rijkspolitie evenals de maréchaussée in Noord-Brabant en Limburg is wenschelijk.

XX.

Het monopolie der Nederlandsche Bank is in het algemeen belang.

XXI.

De spoorwegen in Nederland behoorden door den Staat te worden geëxploiteerd.

XXII.

Afschaffing der plaatsvervanging, zonder invoering van algemeene dienstplicht, is niet wenschelijk.

XXIII.

De Nederlanders in onze koloniën gevestigd behoorden in de Staten-Generaal door afgevaardigden te worden vertegenwoordigd.

XXIV.

Een vergelijkend staats-examen, bij de eerste benoeming tot rechterlijk ambtenaar, is aan te bevelen.

---

# INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT.

---

## II.

## ZAKENRECHT.

# INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT.

## II.

## ZAKENRECHT.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE STAATSWETENSCHAP,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

**Dr. J. J. P. VALETON Jr.,**

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GODGELEERDHEID,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op DONDERDAG den 21sten DECEMBER 1882, des namiddags te 3 uren.

DOOR

**WILLEM DOLK,**

GEBOREN TE LEUR (NOORDBRABANT).

UTRECHT. — J. BIJLEVELD. — 1882.

Druk van de Firma L. E. BOSCH & ZOON, Utrecht.

Aan mijnen Vader.

# INHOUD.

Bladz.

INLEIDING . . . . . . . . . . . . . . . . . 1

ZAKENRECHT.

§ 1. Inhoud van het Zakenrecht . . . . . 6

§ 2. Oudere schrijvers. Story. Europeesche Wetgevingen. Foelix en Démangeat. Schäffner. . . . . . . . . . . . 7

§ 3. Nieuwere Schrijvers . . . . . . . . . 17

*a.* v. Wächter, v. Savigny, Bar. 18

*b.* Mancini, Esperson, Fiore. Laurent . . . . . . . . . . . 24

*c.* Lomonaco, Brocher . . . . . . 33

§ 4. Conclusie . . . . . . . . . . . . . 36

STELLINGEN. . . . . . . . . . . . . . . . . 41

# INLEIDING.

In mijn proefschrift [1]) ter verkrijging van den graad van Doctor in de Rechtswetenschap, heb ik het internationaal privaatrecht in de minstomvattende beteekenis van dit woord, d. i. het internationaal burgerlijk recht [2]) verdeeld in:

1. personenrecht (de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen),
2. zakenrecht,
3. obligatierecht,
4. familierecht (huwelijk, vaderlijke macht, voogdij),
5. erfrecht.

Ik heb toen het personenrecht behandeld en zal thans het zakenrecht tot onderwerp nemen.

De studie van het volkenrecht heeft mij evenwel het internationaal privaatrecht van een ander standpunt doen beschouwen. Ik heb ingezien, dat het internationaal publiek- en privaatrecht niet principieel van elkander onderscheiden zijn, maar dat beide deelen vormen van

---

[1]) Internationaal Privaatrecht. I. Personenrecht. Utrecht, J. Bijleveld, 1880.

[2]) Bij de onderscheiding tusschen internationaal publiek- en privaatrecht bracht ik ten onrechte het internationaal strafrecht tot het laatste.

het statenrecht, d. i. het recht tusschen souvereine staten. Dit recht is grootendeels een ongeschreven recht, dat men leert kennen uit de gewoonte, die ook, in den vorm van verdragen, in geschreven recht is overgegaan. Men moet dus het internationaal privaatrecht ook opsporen uit de gewoonte of uit verdragen: hierbij vindt die gewoonte hare uitdrukking in de jurisprudentie van elken bijzonderen staat, welke evenwel gebaseerd is op een eenzijdig geschreven of ongeschreven recht van dien staat. Die jurisprudentie is dus meer kenbron van nationaal, dan van internationaal recht; slechts dan, wanneer men in de jurisprudentie van verschillende staten omtrent geschillen van internationaal privaatrecht — hetzij wegens overeenstemming in de verschillende wetgevingen, hetzij wegens de bevoegdheid den rechter uitdrukkelijk of stilzwijgend verleend, om algemeene beginselen in het aan zijne beslissing onderworpen geval toe te passen — punten van overeenkomst aantreft, kan men van een internationaal gewoonterecht spreken. De verdragen, waaruit men verder het internationaal privaatrecht zou kunnen opsporen, zijn nog niet gesloten.

Laurent [1]) wil het internationaal privaatrecht enkel uit

---

[1]) F. Laurent. Le droit civil international 1881—81. I n°. 36, p. 80: „Si les lois, les coutumes et la doctrine font défaut au juge appelé à vider les contestations internationales, il ne reste que les traités. Les traités ont la même force que les lois; ils ont un caractère authentique et donnent par conséquent la certitude aux règles qu'ils établissent...... Les traités sont donc la voie régulière, par laquelle le droit international privé doit se former....

I n°. 433, p. 641. „Qu'est ce que le droit positif international! Je ne sais où l'on irait le chercher. Le droit positief est celui qui est sanctionné par une loi ou par un traité; où sont les lois

verdragen afleiden en verwaarloost dus te veel de gewoonte. Aangezien nu verdragen ontbreken, beschouwt hij dit geheele deel van het recht als jus constituendum en neemt als grondslag daarvoor aan het nationaliteitsbeginsel, evenals de nieuwere Italiaansche schrijvers. Volgens zijne opvatting staat dus het internationaal privaatrecht thans op hetzelfde standpunt als het volkenrecht, toen Grotius zijn *Jus Belli ac Pacis* schreef: evenals deze uit het natuurrecht de regelen afleidde, die in het oorlogsrecht in acht genomen behooren te worden, zoo leidt Laurent, en anderen met hem, uit het nationaliteitsbeginsel de regelen af, die in het internationaal privaatrechterlijk verkeer, door middel van verdragen, recht behooren te worden.

Het standpunt van Laurent is juister dan dat van de meeste schrijvers, die het jus constituendum uit verschillende praemissen door hen afgeleid, als jus constitutum voorstellen.

Bij de behandeling van het *personenrecht* (de rechts- en handelingsbevoegdheid) heb ik ook niet duidelijk genoeg onderscheiden tusschen hetgeen recht is en hetgeen recht behoorde te worden: daarom zal ik hier een kort overzicht daarvan geven.

Volgens het *jus constitutum* worden de rechts- en handelingsbevoegdheid der personen beoordeeld naar de *lex domicilii* in Pruisen, naar de *nationale wet* in Frankrijk, Belgie, Nederland, Oostenrijk en Italie, naar de *lex loci*

---

et les traités, qui contiennent les règles du droit civil international? On dira que le droit international est un droit coutumier: je repondrai plus loin, comme je l'ai déja fait, que les coutumes sont aussi insaisissables, disons mieux aussi imaginaires que les traités et les lois. Donc notre droit n'est pas encore un droit positif: c'est un droit théorique, philosophique, quoi qu'en disent les positivistes.

*actus* in Engeland en N. Amerika. Er heerscht dus weinig eenstemmigheid op dit punt. Alleen kan men zeggen, dat op het *vaste land van Europa* algemeen de *lex domicilii* of de *nationale wet* op de rechts- en handelingsbevoegdheid toegepast worden; ook wordt in Engeland en Noord-Amerika niet de *lex loci actus*, maar de *lex domicilii* toegepast, bij bedriegelijke ontduiking dezer wet door minderjarigen, curandi en getrouwde vrouwen.

Wat de *rechtsbevoegdheid* betreft, blijkt het evenwel, dat de meeste beperkingen of uitbreidingen daarvan niet in andere staten erkend worden, omdat zij de openbare orde betreffen.

De reden daarvan ligt in het verschillend karakter van de rechts- en handelingsbevoegdheid.

Terwijl toch de *handelingsbevoegdheid* slechts voor sommige personen, minderjarigen, curandi en getrouwde vrouwen, in hun eigen belang beperkt wordt, hebben de beperkingen en uitbreidingen der *rechtsbevoegdheid* verschillende redenen van ontstaan. De laatsten komen voor als overblijfsels van vroegere toestanden, zooals slavernij, adel enz., of hebben plaats in het algemeen belang (bij rechtspersonen), als gevolg van straf en ook wegens leeftijd, geslacht of gezondheidstoestand, in het laatste geval echter niet in het belang der personen zelf, maar in dat van anderen. Zoo is de onbevoegdheid van personen beneden zekeren leeftijd om een huwelijk aan te gaan of om een testament te maken, de eerste in het belang van den staat, die te jeugdige huwelijken voor zich nadeelig acht, de laatste in het belang van de erfgenamen ab intestato; zoo is de onbevoegdheid van minderjarigen, curandi en vrouwen, om voogd of curator te zijn in het belang der pupillen.

De verschillende beperkingen en uitbreidingen der rechtsbevoegdheid hangen ook te veel samen met de verschil-

lende onderdeelen van het privaatrecht, om daarop eene wet, b. v. de *lex domicilii* toe te passen. Zoo behooren b. v. de onbevoegdheid, om een huwelijk aan te gaan, om grondeigendom te verkrijgen en om een testament te maken achtereenvolgens tot het familie-, zaken- en erfrecht.

Om al deze redenen ben ik met Bar tot de volgende conclusie gekomen:

1°. De *rechtsbevoegdheid* der personen moet beoordeeld worden volgens dezelfde wet als de rechtsbetrekking, die ter sprake komt;

2°. De *handelingsbevoegdheid* der personen moet beoordeeld worden volgens de *lex domicilii*, omdat de wetten omtrent de handelingsbevoegdheid het best hunne strekking „de bescherming van den persoon" vervullen, indien zij overal van kracht blijven, zooals zij gelden op de plaats waar die persoon woont.

Ik heb hierbij de *lex domicilii* verkozen boven de *nationale wet*, omdat het domicilie de plaats is waar iemand in den regel handelen zal.

Beide stellingen zijn evenwel *geen jus constitutum*, zooals Bar het voorstelt, maar *jus constituendum.*

Die opvatting van Bar vindt haar oorsprong daarin, dat hij — en velen met hem, zooals v. Wächter, v. Savigny — het internationaal privaatrecht niet beschouwt als een deel van het volkenrecht, maar van het privaatrecht; zoodat de rechter bevoegd is vreemd recht toe te passen, ook zonder dat wet of gewoonte hem die bevoegdheid geven.

---

# ZAKENRECHT.

## § 1. Inhoud van het Zakenrecht.

„Het zakenrecht heeft tot onderwerp de zakelijke rechten. Een zakelijk recht onderwerpt de zaak in meerdere of mindere mate, geheel of in een bepaald opzicht, aan de macht van den rechthebbende; het schept eene rechtsbetrekking tusschen dezen en de zaak zelve; die rechthebbende kan noodig hebben zijn recht tegen een ander persoon te doen gelden, maar hij is in de uitoefening daarvan rechtens niet afhankelijk van zoodanig persoon, en hij kan het, ook tegenover dezen, op en aan de zaak zelve genieten". [1])

Tot het zakenrecht behooren alle bepalingen, die regelen welke zaken voor eigendom en andere zakelijke rechten vatbaar of onvatbaar zijn, welke zakelijke rechten toegelaten of uitgesloten, vervreemdbaar of onvervreemdbaar zijn en verder alle bepalingen, omtrent de wijze, waarop zakelijke rechten verkregen worden, omtrent den inhoud en duur dier rechten en omtrent de wijze, waarop zij verloren worden.

---

[1]) Mr. G. Diephuis. Het Nederl. Burgerl. Recht 1880. VI. pag. 1.

Savigny, System. I, pag. 367—369.

Unger, System. des österr. allg. Privatrechts 1856. I, pag. 214, 511 v.

## § 2. Oudere Schrijvers. Story. Europesche wetgevingen. Foelix en Démangeat. Schäffner.

De OUDERE SCHRIJVERS over internationaal privaatrecht, zooals d'Argentré [1]), Burgundus [2]), Rodenburg [3]), P. Voet [4]), Boullenois [5]), Bouhier [6]), Hert [7]) en Huber [8]) passen verschillende wetten toe op roerende en onroerende zaken: terwijl de laatsten aan de *lex rei sitae* onderworpen worden, volgen de eersten de *lex domicilii* van den eigenaar.

Dezelfde beginselen zijn overgenomen in de *Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie*, en in de meeste wetgevingen van *het vaste land van Europa.*

De Engelsche en Amerikaansche rechtspraak vinden wij bij

---

[1]) d'Argentré. Commentarii in patrias Britonum leges.
Hierin Glossa 6 op Art. 216, n⁰. 2, 31.

[2]) Burgundus. Ad consultudines Flandriae tractatus controversiarum: IV, 12; I, 41, 42, IV, 26.

[3]) Rodenburg. Tractatus de jure, quod oritur ex statutorum (in zijn Tractatus de jure conjugum): II, p. 1, c. 2, § 1.
III, p. 1, c. 4, § 1.
II, p. 1, c. 5, § 16.

[4]) P. Voet. De Statutis: IX c. 1, n⁰. 2, IV 2 § 2, X 2 § 8, X § 2.

[5]) Boullenois. Traité de la personalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts: I pag. 121, 833.

[6]) Bouhier. Les coutumes du duché de Bourgogne: Chap. 29, n⁰. 2; Chap. 24, n⁰. 177, 25 n⁰. 1.

[7]) Hert. De collisione legum IV, § 9, 6.
(In de Opuscula I, pag. 118—154.)

[8]) Huber. De conflictu legum n⁰. 15.
(In zijn Praelectiones juris civilis, II[de] deel, als aanhangsel tot tit. 3. Lib. I de legibus.)

STORY [1]) § 424... The general principe of the common law is, that the laws of the place where such (*immovable property*) is situate, exclusively govern in respect to the rights of the parties, the modes of transfer and the solemnities which should accompany them. The title, therefore, to *real property*, can be acquired, passed and lost only according to the *lex rei sitae*...

§ 379... If the law *rei situs* were generally to prevail in regard to *movables*, it would be utterly impossible for the owner in many cases to know in what manner to dispose of them during his life or to distribute them at his death; not only from the uncertainty of their situation in the transit to and from different places, but from the impracticability of knowing with minute accuracy, the law of transfers inter vivos or of testamentary dispositions and successions in which they might happen to be...

§ 360... It is a clear proposition not only of the law of England, but of every country in the world where law has the semblance of science, that *personal property has no locality*. The meaning of that is, not that personal property has no visible locality, but that it is *subject to that law which governs the person of the owner*; both with respect to the disposition of it, and with respect to the transmission of it, either by succession or by the act of the party.

Even duidelijk onderscheidt het Pruisisch Landrecht van 1794 het roerend van het onroerend vermogen:

§ 32. In Ansehung des *unbeweglichen Vermögens* gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet.

---

[1]) Story. Commentaries on the conflict of laws.

§ 28. Das *bewegliche Vermögen eines Menschen* wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthalts, nach den *Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben* beurtheilt.

Zoo ook het Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek van 1811:

§ 300. *Unbeweglichen Sachen* sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchen sie liegen; *alle übrige Sachen* hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

De Code civil van 1804 bevat slechts eene onvolledige bepaling omtrent onroerende goederen; art. 3 al. 2 zegt: Les *immeubles*, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Het wordt niet betwist, dat de bepaling ook analogisch uitgebreid moet worden tot onroerende goederen, buiten Frankrijk gelegen, zoodat de Fransche rechter ook daarop de *lex rei sitae* toe moet passen.

Hoewel de wet omtrent *roerende goederen* het stilzwijgen bewaart, moeten, volgens Foelix [1], Brocher [2]) e. a., daarop de beginselen toegepast worden, die tijdens de vervaardiging van de Code de heerschende waren: zij vallen dus onder de *lex domicilii.* Evenwel is dat volgens het *Cour de cassation* (arrêt Graven 19 Mars 1872) slechts het geval bij roerende goederen, als deel van het vermogen beschouwd; komen zij afzonderlijk ter sprake „dans la question de possession, de privilèges et de voies d'exécution" dan moet de *lex rei sitae* toegepast worden.

Het Nederlandsch Burgerlijk recht van 1838 bevat de volgende bepaling:

---

[1]) Foelix, Traité du droit international privé; I n°. 61.

[2]) Brocher, Nouveau traité de droit international privé: n°.79.

*Art.* 7 *A. B.* Ten opzichte van *onroerende goederen*, geldt de wet van het land of der plaats, alwaar die goederen gelegen zijn.

Dit artikel is vollediger dan art. 3 C. C. al. 2: het schrijft aan den Nederlandschen rechter voor, om onroerende goederen, waar ook gelegen, naar de *lex rei sitae* te beoordeelen.

Wat is nu de toepasselijke wet voor *roerende goederen.* Opzoomer [1]) zegt: „bij de vervaardiging van het Burgerlijk Wetboek heeft men zich aan de statutenleer gehouden, die alle wetten betreffende onroerende goederen als statuta realia en die betreffende roerende goederen als statuta personalia beschouwde.

Van een ander gevoelen is Diephuis [2]): „de wetgever heeft den vroeger geldenden regel der statuten theorie voor roerende goederen niet tot wet verheven en dus de vrijheid gelaten om te onderzoeken, wat in dezen op zich zelf meest aannemelijk en met de bepalingen der wet in het algemeen in overeenstemming is." Hij komt tot de conclusie, dat hetgeen met roerende goederen in een vreemd land, overèenkomstig de daar geldende wet, is geschied, voor zoover het zijn volkomen beslag heeft erlangd, ook hier te lande en door onzen rechter erkend moet worden; dat handelingen of feiten, die hier te lande hebben plaats gehad, t. a. v. de geldigheid en de gevolgen naar onze wet moeten worden beoordeeld.

---

1) Mr. C. W. Opzoomer. Aant. op de Wet houdende Alg. Bep. 3de uitg. Amsterdam 1873. bladz. 149.

2) Mr. Diephuis. Het Ned. Burg. Recht. Groningen 1869. I. pag. 69. v.

Mr. J. A. Fruin [1]) bestrijdt Diephuis. Hij zegt: „men heeft, bij het ontwerpen van art. 7 A. B., eenvoudig vergeten, ook voor roerende goederen de eene of andere bepaling vast te stellen. Nu mag de uitlegger niet vragen, wat op zich zelf het rationeelst is (zooals Diephuis doet), maar hij moet onderzoeken, wat het rationeelst is in het stelsel der wet, met andere woorden, wat de wetgever, zoo hij eenig voorschrift gegeven had, waarschijnlijk zou bepaald hebben. En dat onderzoek kan, dunkt mij, slechts in één zin uitvallen.

„Onze wetgever heeft, in de leer der *statuta*, op alle punten het algemeen volkenrechterlijk beginsel gehuldigd; wat kan ons dan recht geven tot de onderstelling, dat hij hier daarvan zou zijn afgeweken en stilzwijgend verworpen zou hebben wat eeuwen bij ons gegolden had.

„De regel *mobilia sequuntur personam* ontleent voor ons zijne kracht vooral daaraan, dat hij beter dan eenige andere past in het stelsel onzer wet."

Het Italiaansch Burgerlijk Wetboek van 1866 past op roerende goederen de nationale wet van den eigenaar toe:

*Art.* 7. *Disp. Prel.:* De *roerende goederen* zijn onderworpen aan de *nationale wet van den eigenaar,* behoudens andere regeling door de wet van het land, waarin zij zich bevinden.

De *onroerende goederen* zijn onderworpen aan de *wetten van de plaats hunner ligging.*

Al deze positieve wetsbepalingen (behalve art. 7 Disp. Prel. v. h. Ital. Burg. Wetboek, dat op het nationaliteits

---

1) Nieuwe Bijdragen van Rechtsgeleerdheid en Wetgeving (1863) XIII. pag. 151.

beginsel gebaseerd is) hebben hun oorsprong te danken aan eene onjuiste opvatting, voor zooverre het zakenrecht betreft, van de oudere schrijvers over internationaal privaatrecht.

Uit de voorbeelden toch dier schrijvers blijkt, dat zij, bij de toepassing der *lex domicilii* op roerende goederen, altijd het oog gehad hebben op onderwerpen van familie-, erf- of obligatierecht en niet van zuiver zakenrecht.

Het duidelijkst ziet men dat bij Foelix, die, hoewel geheel de beginselen dier schrijvers overnemende, de *lex rei sitae* toepast ook op roerende goederen, indien deze op zich zelf worden beschouwd.

Foelix [1]) behandelt eerst de *onroerende goederen:*

„De même que la loi émanée du pouvoir souverain d'une nation exerce son empire sur la personne de tous les membres de cette nation, de même la loi saisit les biens de toute nature, qui se trouvent dans le territoire. De là il suit, que les lois de chaque Etat régissent les biens situés dans le même pays, sans distinguer si les individus, qui ont des droits à exercer sur ces biens, sont nationaux ou étrangers."

La *loi de la situation de l'immeuble* décide si un objet corporel ou un droit incorporel attaché à un immeuble est *lui même meuble ou immeuble*, sans égard à la personne du propriétaire ou créancier; *si le propriétaire* d'un immeuble *acquièrt de plein droit*, *par accession*, *les fruits de cette immeuble ou les objets qui s'y unissent et incorporent.* Cette loi régit *l'acquisition*, *par la force de la loi*, *d'un usufruit* ou *d'une servitude*, *le mode d'acquérir la possession réelle de ces droits*, *leur étendue*, *les droits et obligations de la personne*, *à qui est dû l'usufruit ou la servitude*, *et ceux*

---

[1]) Foelix. Traité de droit international. I n°. 56—64.

*du propriétaire de l'immeuble:* c'est ainsi que l'usufruit paternel ou maternel ne peut être exercé qu'autant que la loi de la situation l'autorise. Cette loi régit également abstraction faite de la capacité générale de l'individu, tout ce qui concerne la succession ab intestat dans les immeubles et le partage de cette succession, la capacité de disposer d'un immeuble ou de le recevoir par donation entre vifs ou par testament, la quotité de la portion disponible, l'investiture reélle de la personne gratifieé, les prohibitions de disposer entre époux, le mode de transmission à titre onéreux de la propriété des immeubles, tout ce qui est relatif au régime dotal, *les prohibitions portées contre certains individus de se rendre acquéreurs d'immeubles et de les aliéner*, les obligations qui naissent de la vente d'un immeuble, les causes qui en opèrent la nullité, la résolution ou la rescission, les rapports créés par l'échange d'immeubles, les obligations, résultant du louage ou de l'antichrése d'immeuble, *les droits de privilège ou d'hypothèque légale*, *les formes prescrites pour l'acquisition et la conservation des mêmes droits réels*, *l'expropriation forcée et l'ordre des créanciers*, ainsi que *la prescription acquisitive des immeubles* ou *celle extinctive des actions immobilières.*

Hij past dus voor *onroerende goederen* niet alleen in het zakenrecht de *lex rei sitae* toe, maar ook in het familie-, erf- en obligatierecht.

Démangéat bestrijdt die ruime toepassing der *lex rei sitae* en zegt terecht: „Il faut appliquer le statut reél: 1°. en tant qu'il classe les biens; 2°. en tant qu'il détermine les droits, dont les différentes natures de biens peuvent être l'objet et les personnes admises à la jouissance de ces droits; 3°. en tant qu'il règle dans un intérêt public, comment ces droit s'acquièrent, se conservent et se transmettent."

Op *roerende goederen* past Foelix evenals de oudere schrijvers in het algemeen de *lex domicilii* toe:

„la règle, suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domicile de celui à qui ils appartiennent, repose sur le rapport intime entre les meubles et la personne du propriétaire sur une fiction légale, qui les répute exister au lieu du domicile de ce dernier."

*Maar hij vervolgt:* „De là il suit que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux circonstances ou actes, dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un accessoire de la personne; par exemple, en cas de succession ab intestat, de dispositions de dernière volonté ou entre-vifs (tels que les contrats de mariage exprès ou tacites). Mais *la règle est sans application* à tous les cas, où les meubles n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire: par exemple, lorsque *la propriéte* de meubles est constateé, lorsqu'on invoque *la maxime*, *qu'en fait de meubles*, *possession vaut titre*; lorsqu'il s'agit d'exercer *un droit de gage*, *des privilèges* ou *des voies d'exécution* sur les meubles, *d'en prohiber l'aliénation*, *d'en prononcer la confiscation* ou *de déclarer une succession mobilière en déshérence au profit du fisc* ou enfin *d'interdire l'exportation des meubles*. Dans tous ces cas il faut appliquer *la loi du lieu*, *où les meubles se trouvent* effectivement: car la dite fiction cesse par le fait.

Dus Foelix wil ook op *roerende goederen* de *lex rei sitae* toepassen, wanneer er sprake is van eigendomsrecht, bezit, pand, bevoorrechte schulden, confiscatie, verbod van vervreemding en van exportatie, dus in onderwerpen van *zakenrecht.* De *lex domicilii* vindt dan alleen toepassing in het familie-, erf- en obligatierecht.

Zooals wij hierna zullen zien bepleiten Savigny en andere nieuwe schrijvers de algemeene geldigheid der *lex rei sitae* in het zakenrecht, zoowel voor roerende als

voor onroerende zaken. Naar aanleiding daarvan maakt Démangeat [1]) eene zeer juiste opmerking:

„Déjà nous avons annoncé que M. de Savigny professe, relativement à la question de savoir par quelle loi sont régis les meubles, un autre opinion que Foelix.

„Au premier abord il parait y avoir entre les deux auteurs dissentement absolu; car le grand jurisconsulte de Berlin pose en principe, que c'est la *lex rei sitae* et non la *lex domicilii*, qui gouverne les meubles aussi bien que les immeubles. Mais y regardant de près et en tenant compte des exeptions admises par M. Foelix, on voit que la divergence est plus apparente que reèlle, ou du moins qu'elle n'a guerre d'importance pratique. En effet, c'est principalement en matière de succession, que la question se présente; or M. de Savigny admet, comme M. de Foelix, que la succession mobilière d'une personne est dévolue conformément à la loi du domicile de cette personne. M. de Savigny concéde également l'application de la *lex domicilii* relativement au bagage qu'un voyageur rapporte ordinairement chez lui, quand il a fini son voyage, ou relativement aux marchandises, qu'un négociant expédie avec l'intention qu'elles lui reviennent, si elles n'ont pu être placées avantageusement; peut-être Foelix et les auteurs, dont il invoque l'autorité ont-ils généralisé mal à propos la décision, qu'il convient de donner dans des cas semblables."

De kwestie is juist, zooals Démangeat ze voorstelt: de oudere schrijvers, en Foelix als hun tolk, hebben het zakenrecht niet afgescheiden van andere rechtsbetrekkingen en zijn daardoor tot algemeene regels voor het familie- en vermogensrecht gekomen, waarop zij voor de roerende

---

[1]) Foelix I n⁰. 64 note b.

zaken uitzonderingen moesten maken, die allen het zakenrecht betreffen. Het blijkt dus dat zij, voor zoo verre het zakenrecht betreft, zoowel op roerende als op onroerende goederen de *lex rei sitae* willen toepassen.

SCHÄFFNER [1]) is de eerste schrijver over internationaal privaatrecht, die het zakenrecht afzonderlijk behandelt; hij vormt een overgang van de oudere tot de nieuwere schrijvers. In het kort zegt hij het volgende:

„Een vreemdeling, die rechten op *onroerende goederen* wil uitoefenen, treedt daardoor in den rechtssfeer van den staat, waar die goederen gelegen zijn. Hij laat aanspraken gelden op goederen, die naar den aard der zaak, aan geen andere wetten onderworpen kunnen zijn, dan aan die van den staat tot wiens gebied zij behooren. Uitzonderingen op dezen regel hebben plaats, indien het rechten op zaken als bestanddeelen van een universitas rerum betreft.

„De verkrijgende verjaring van onroerende goederen en daarmede gelijkgestelde rechten moeten beoordeeld worden, volgens de wetten van de plaats waar zij gelegen zijn.

„Ook beslist de *lex rei sitae* er over, welke onroerende goederen en zakelijke rechten daarop verpand kunnen worden.

„De regel „*mobilia ossibus inhaerent*" is juist, wanneer men daarmede uit wil drukken, dat het roerend vermogen als geheel beschouwd, beoordeeld moet worden volgens de *lex domicilii* van den eigenaar.

„Voor rechten op roerende zaken, ieder afzonderlijk beschouwd, geldt dien regel niet, zooals reeds Foelix te recht leert; om daarvoor de toepasselijke wet te vinden

---

[1]) Dr. W. Schäffner. Entwicklung des internat. Privatrechts 1841 § 54—68. pag. 65—88.

kan men geen algemeenen regel stellen. Men moet hierbij alles overlaten aan de verstandige toepassing van het algemeen beginsel [1]: *„jedes Rechtsverhältnisz ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo es existent geworden ist.*"

---

## § 3. Nieuwere Schrijvers.

De nieuwere schrijvers over internationaal privaatrecht behandelen allen het zakenrecht op zich zelf, afgescheiden van familie-, erf- en obligatierecht. Daardoor vervalt bij hen den invloed van de onderscheiding tusschen roerende en onroerende goederen.

Men kan hierbij drie richtingen der wetenschap onderscheiden:

*a.* de Duitsche school (v. Wächter, v. Savigny, Bar) die in het zakenrecht altijd de *lex rei sitae* wil doen gelden.

*b.* de Italiaansche school (Mancini, Esperson, Fiore) die in het zakenrecht de *nationale wet van den eigenaar* wil toepassen, voor zooverre niet *de openbare orde* (het publiek recht) de *lex rei sitae* eischt.

Laurent volgt hetzelfde beginsel.

Wij zullen zien dat deze schrijvers ten slotte alle bepalingen omtrent het zakenrecht beschouwen als de openbare orde betreffende en dus ook de *lex rei sitae* daarop toepassen.

*c.* Lomonaco en Brocher, die de Duitsche met

---

[1]) Schäffner § 32 pag. 40.

de Italiaansche school trachten te verzoenen door *personeele* en *reëele wetten* te erkennen.

Zij brengen de bepalingen omtrent *het zakenrecht* tot *de reëele wetten.*

### *a.* v. Wächter, v. Savigny, Bar.

v. WÄCHTER [1]) zegt hieromtrent het volgende:

„Wanneer de staat bepalingen voorschrijft over zaken als zoodanig, over de natuur der rechten op zaken, over de wijze waarop zij verkregen worden, over de bevoegdheid om ze te verkrijgen; zoo heeft hij hierbij de zaak op zich zelf op het oog en die bepalingen moeten dus, volgens hun aard en strekking, op ieder toegepast worden, die met die zaak in betrekking komt.

„Is er dus sprake van bepalingen, die onmiddellijk zaken als zoodanig betreffen b. v. de wijze, waarop rechten op hen verkregen worden, de natuur omvang en beperkingen dezer rechten, de vraag welke personen zulke zaken kunnen hebben, de regels omtrent het bezit: zoo moet onze rechter, bij twijfel, over de bij ons liggende zaken ons recht, over de buiten 's lands gelegene het recht van de plaats waar zij liggen toepassen, zonder er op te letten, of de betrokken persoon onderdaan of vreemdeling is.

„Ten opzichte van den vorm, tot verkrijging van het zakelijk recht, geldt hier de regel *locus regit actum* niet.

„Voor zakelijke rechten op *roerende goederen* gelden de volgende regels:

---

1) v. Wächter. Die Collision der Privatrechsgesetze verschiedener Staaten, in het Archiv für die Civilistische Praxis 1842. Bd. 25. § 25 pag. 199—200. § 27 pag. 383.

1°. rechten, die op de in ons land liggende roerende zaken ontstaan of gevestigd worden, moet onze rechter beoordeelen volgens onze wetten, hetzij de overdrager een buitenlander is, hetzij de grond van het ontstaan in het buitenland gelegen is;

2°. rechten, die in het buitenland op zich daar bevindende roerende zaken gevestigd worden, volgens de wetten van het buitenland, moet onze rechter volgens de wetten van het buitenland beoordeelen;

3°. Komen roerende zaken, die zich buiten 's lands bevinden en waarop rechten verkregen zijn, in ons land, dan is de natuur, de uitgebreidheid en de vervolgbaarheid dezer rechten door onzen rechter volgens onze wetten te beoordeelen.

Wat evenwel de vroeger in het buitenland plaats gehad hebbende verkrijging van het recht zelf betreft: onze wet kan daarop niet het oog gehad hebben. Daarom moet onze rechter de vroegere verkrijging van het recht, volgens het buitenlandsche recht beoordeelen.

„Hierbij gelden *twee beperkingen:*

*a.* het verkregen recht moet volgens onze wet bestaanbaar zijn; anders is het ook niet bij ons vervolgbaar.

*b.* wanneer onze wet zekere vereischten, niet alleen voor het ontstaan, maar ook voor het bestaan van zulk een recht absoluut voorschrijft, zoo heeft onze rechter het slechts te erkennen en te beschermen, voorzooverre die vereischten aanwezig zijn.

v. Wächter wil dus de algemeene toepassing der *lex rei sitae* in het zakenrecht.

De uitzonderingen, die hij aanneemt, bij verplaatsing van roerende goederen naar een ander land, zijn ook niets

anders dan eene toepassing van de wet der plaats, waar de goederen zich na de verplaatstng bevinden. Erkent die wet een recht, of niet, of slechts onder zekere voorwaarden, dan bestaat het op die plaats ook of niet, of slechts wanneer aan die voorwaarden voldaan is.

Savigny [1]) verdedigt aldus de toepassing der *lex rei sitae* in het zakenrecht:

„Zaken nemen eene bepaalde plaats in, dus de plaats in de ruimte, waar zij zich bevinden is tevens de zetel van iedere rechtsbetrekking, waarvan zij het onderwerp kunnen zijn. Hij, die op eene zaak een recht wil verkrijgen, houden of uitoefenen, begeeft zich tot dat einde op de plaats harer ligging en onderwerpt zich voor die enkele rechtsbetrekking vrijwillig aan het daar geldend plaatselijk recht.

„De toepassing der *lex rei sitae* op de zakelijke rechten berust dus, op vrijwillige onderwerping, evenals die der *lex domicilii* op den persoonlijken toestand.

„De oudere schrijvers maken onderscheid tusschen roerende en onroerende goederen en passen op de laatsten niet de *lex rei sitae*, maar de *lex domicilii* toe, zonder te beslissen of daarbij de wet van de woonplaats van den eigenaar of van den bezitter, of wel van iemand, die een ander zakelijk recht op de zaak heeft, bedoeld wordt. Er bestaat evenwel geen reden, om de zakelijke rechten op roerende goederen volgens een ander plaatselijk recht te beoordeelen dan die op onroerende goederen.

„Men moet de *roerende goederen* onderscheiden in *twee soorten:*

1°. roerende goederen, wier plaats zoo onbepaald en

---

[1]) Savigny. System des heutigen Römischen Rechts. 1849. VIII § 366—368, pag. 169—200.

veranderlijk is, dat men ze geen bepaalde ligging kan aanwijzen en waarbij dus ook van geen vrijwillige onderwerping aan een plaatselijk recht sprake kan zijn.

Daartoe behooren o. a. de bagage van een reiziger, die in een sneltrein verscheidene staten doorrijdt en de koopwaren, die op weg zijn van het eene land naar het andere of over zee vervoerd worden.

Hierbij kan men de *lex rei sitae* niet toepassen, maar moet men een rustpunt opzoeken, waar die goederen bestemd zijn voor zekeren tijd te blijven: zulk een rustpunt kan misschien blijken uit den wil van den eigenaar en zal in andere gevallen met de woonplaats van den eigenaar samenvallen.

2°. Roerende goederen, welke eene bestemming gekregen hebben, die ze aan eene vaste plaats verbindt b. v. het meubilair van een huis, eene bibliotheek, een museum.

Hierbij is de *lex rei sitae* duidelijk aangewezen.

Tusschen deze twee klassen liggen vele andere soorten van roerende goederen b v. koopmansgoederen, welke de eigenaar op eene andere plaats, dan waar hij woont, voor onbepaalden tijd heeft opgeslagen, de bagage van een reiziger, die eenigen tijd op eene plaats vertoeft. Bij deze zaken zal het van de omstandigheden afhangen, of zij tot de eerste of tot de tweede klasse van roerende goederen gerekend moeten worden."

Savigny maakt dus eene zeer juiste onderscheiding tusschen roerende goederen met eene vaste bekende ligging en die, waarvan de ligging onzeker of onbekend is: bij de laatsten moet men zijne toevlucht nemen tot eene *fictieve plaats van ligging*, die samen kan vallen met de

woonplaats van den eigenaar. [1]) Het is echter meer eene feitelijke dan eene rechtskwestie en doet niets af aan de algemeene toepassing der *lex rei sitae* in het zakenrecht ook voor roerende goederen.

Bar [2]) zegt dat geen regel van het internationaal privaatrecht minder bestreden is dan de beoordeeling der zakelijke rechten volgens de wetgeving, die geldt op de plaats, waar de zaak zich bevindt. Hij vindt den grond van dien regel in den aard van het zakenrecht; dit toch is de leer van die rechtsregelen, welke door het feitelijk bestaan eener zaak bepaald worden en daardoor ontstaan, dat iemand door feitelijke aanraking handelingen met eene zaak verricht.

„Het laatste kan slechts daar plaats hebben, waar de zaak zich op dat oogenblik bevindt, dus de beoordeeling der rechten op zaken moet geschieden volgens de wet van het land, waar de zaak zich bevond tijdens die handeling, welke de verkrijging of het verlies van een bepaald zakelijk recht veroorzaakt heeft.

Bar verwerpt de uitzondering voor *roerende goederen*:

„De oudere schrijvers, die den regel *mobilia ossibus inhaerent*, of *mobilia personam sequuntur* (personal property has no locality) verdedigen, toonen door hunne voorbeelden, dat zij niet zoozeer het oog gehad hebben op zuiver zakelijke rechten, als wel op verhoudingen, voortspruitende uit het erfrecht en het huwelijksgoederenrecht.

---

[1]) Het stelsel van Savigny voor roerende goederen is toegepast in het Burgerlijk Wetboek der Argentijnsche Republiek van 1869, ingevoerd 1 Januari 1871.

[2]) Bar. Das Internationale Privat und Strafrecht 1862; § 57—65, pag. 188—230.

„Hierbij nu wordt het vermogen in zijn geheel beschouwd en beslist, de *lex domicilii* van den erflater of van den gehuwden man of de gehuwde vrouw: deze gevallen behooren dus niet tot het zakenrecht, maar tot het erf- en familierecht.

Slechts in twee gevallen acht Bar de toepassing der *lex domicilii* van den eigenaar wenschelijk:

1°. wanneer de eigenaar goederen naar eene plaats buitenslands verzonden heeft en hij niet weet, waar zij zich op het oogenblik bevinden.

Bevinden zich die goederen op een schip van dezelfde nationaliteit als die van den eigenaar, dan vallen *lex rei sitae* en *lex domicilii* samen volgens de fictie „*schip is territoir.*"

2°. wanneer het een rechtsregel betreft, die op het voortdurend bezit dezer zaak betrekking heeft en deze zaak slechts toevallig en tijdelijk zich in het buitenland bevindt.

„Uit de algemeene geldigheid der *lex rei sitae* volgt ook dat de regel *locus regit actum* niet van toepassing is bij de vestiging en overdracht van zakelijke rechten.

„De vraag, of eene zaak roerend of onroerend is wordt beslist door den aard der zaak zelf, onafhankelijk van eenige wetgeving. Het gebeurt evenwel, dat enkele roerende of onlichamelijke zaken, ten opzichte van sommige wettelijke bepalingen als onroerend beschouwd worden: bevindt zich zulk eene zaak b. v. in eene nalatenschap, dan beslist de wet, waaronder het erfrecht valt. In een land, waar volgens de wet „Universal succession" plaats heeft, zal dus de *lex domicilii* van den erflater toegepast moeten worden; terwijl daar, waar volgens de wet „Singular succession" plaats heeft, de *lex rei sitae* van kracht is. Door dit verschil worden de tegenstrijdige meeningen der schrijvers omtrent dit punt verklaard."

Verder behandelt Bar nog afzonderlijk bezit, eigendom en de *jura in re aliena.*

---

*b.* Mancini, Esperson, Fiore, Laurent.

Mancini [1]) heeft in algemeene trekken de beginselen aangegeven van de nieuwere Italiaansche school, die de nationaliteit als grondbeginsel van het internationaal privaatrecht aanneemt, beperkt door het beginsel van openbare orde.

De toepassing daarvan op de afzonderlijke deelen van het internationaal privaatrecht vinden wij bij Esperson, Fiore en Laurent.

Esperson [2]) zegt bij de behandeling van het *zakenrecht*:

„In vroeger tijd vormden de onroerende goederen hoofdzakelijk den nationalen rijkdom en daarom werden zij meer beschermd: thans bestaat daarvoor geen reden meer, sedert het roerend vermogen in industrie en handel grooter is dan de waarde van den grond.

„Daarom moet hier ook het algemeen beginsel gelden, dat de eigenaar eener zaak, hetzij roerend of onroerend, op iedere plaats zijne nationale wetten kan inroepen, mits die wetten niet strijden met het publiekrecht van den staat, waarin die zaak gelegen is: dus de *lex rei sitae* moet worden toegepast, als zij strekt om het algemeen belang van den staat te beschermen.

---

[1]) Rapport aan het Instituut van Internationaal recht, in de Revue de droit international 1875, pag. 329 v.

[2]) P. Esperson. Il Principio di Nazionalità 1868, n⁰. 23—25, pag. 84—102.

„De bepalingen omtrent het *eigendomsrecht* hebben een een drieledig doel:

1°. zij betreffen de goederen op zich zelf, onafhankelijk van den bezitter;

2°. zij betreffen de plichten van den eigenaar jegens zijne familie en de rechten tegenover deze;

3°. zij betreffen de individueele verhouding tot de goederen, d. i. de wijze van verkrijging en overdracht van den eigendom en van andere zakelijke rechten.

De tweede soort regelt geen algemeen, maar privaat belang en daarbij vindt dus de *lex rei sitae* geen toepassing.

Wel is dat het geval bij de eerste soort, dus geldt de *lex rei sitae* voor de *zakelijke actien*, de *onderscheiding der goederen* in roerende en onroerende volgens natuur en bestemming, de *wettelijke servituten*, de rechten inhaerent aan den eigendom, zooals *accessio*, *allusio*, *avulsio*.

De derde soort van bepalingen vloeien voort uit het erf- of obligatierecht of regelen het *bezit*. Het laatste nu is geregeld in het belang der openbare orde; dus de rechten daaruit voortvloeiende worden beheerscht door de *lex rei sitae*.

Evenzoo valt de verkrijgende verjaring van zakelijke rechten op onroerende goederen onder de *lex rei sitae*; terwijl de verjaring van de rechten op roerende goederen wordt geregeld door de nationale wet van der eigenaar.

Fiore [1]) begint het *zakenrecht* als volgt:

„Les lois qui se rapportent aux choses doivent, selon nous, se diviser en deux catégories. Quelques unes servent à conserver le principe politique, économique et

---

[1]) P. Fiore. Droit international privé, traduit de l'Italien par P. Pradier-Fodéré 1875, n°. 132—233, pag. 312—390.

constitutionnel de l'Etat et l'organisation générale de la propriété; d'autres pourvoient à l'intérêt privé du propriétaire Aucun étranger ne peut en vertu d'actes, de contrats, de dispositions de loi, d'obligations de quelque nature qu'elles soient, déroger au Droit public de l'Etat; mais il peut demander, que les dispositions de sa loi nationale, qui régit ses intérêts privés comme propriétaire, soient appliquées aussi pour les biens qu'il possède en territoire étranger, pour tout ce qui ne blesse pas l'intérêt de l'Étât et le Droit public du lieu, dans lequel les choses sont situées.

„A notre avis le principe par lequel doit se déterminer la loi appliquable aux biens, soit immeubles, soit meubles, est unique et il est impossible de déduire de leur nature aucun motif pour les soumettre à un droit différent.

„Dus zoowel voor roerende als voor onroerende goederen geldt steeds de *lex rei sitae*, indien het een beginsel van *openbare orde* betreft. Daarom zijn *bezit*, *eigendomsrecht*, *de oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging*, zooals occupatie, accessie, specificatie, confusie, prescriptie, traditie onderworpen aan de *lex rei sitae*.

„De *persoonlijke servituten* zijn onderworpen aan de volgende regelen:

1°. men kan geen andere persoonlijke servituten erkennen, dan die welke niet verboden zijn door de *lex rei sitae;*

2°. indien de eigenaar der zaak en die van het servituut tot verschillende nationaliteit behooren en de overeenkomst, die het servituut gevestigd heeft, niet volkomen de wederkeerige rechten en plichten omschrijft, dan zal voor het overige de *wet van den eigenaar der zaak* toegepast worden;

3°. indien de eigenaar der zaak en die van het servituut dezelfde nationaliteit hebben, moet hunne

*nationale wet* toegepast worden om te bepalen, wanneer het servituut gevestigd kan worden, hetzij door de wet, hetzij door overeenkomst en welke de duur en de wederzijdsche rechten en plichten zijn.

B.v. het *vruchtgebruik* van den vader op de bona adventitia van zijn zoon, dat ten voordeele van den overlevenden echtgenoot op de goederen van den anderen, bij erfopvolging ab intestato of ex testamento, moeten beoordeeld worden volgens de nationale wet van vader en zoon en van de beide echtgenooten."

Uit deze voorbeelden blijkt, dat Fiore meer het oog gehad heeft op *onderwerpen van familie en erfrecht.* Dat hij in het zakenrecht *de lex rei sitae* toepast, blijkt uit de volgende opmerking:

„la loi nationale des parties ne doit s'appliquer dans les cas, où elle offenserait le régime de la propriété du lieu, où la chose est située.

En verder:

.... les *actions* que l'*usufruitier* ou l'*usager* peuvent exercer sur la chose frugifère, les questions relatives à l'*usacapion* ou à la *prescription de telles servitudes* et autres questions semblables doivent se résoudre en appliquant exclusivement la *lex rei sitae.*

Les mêmes règles s'appliqueront à l'*habitation.*

„De *praediaal servituten* moeten uitsluitend door de *lex rei sitae* beheerscht worden.

„Evenzoo worden *erfpacht* en *opstal* als zakelijke rechten beoordeeld volgens de *lex rei sitae* onafhankelijk van het contract, waaruit zij voortvloeien.

*Pand* en *hypotheek* worden door *Fiore* uitvoerig behandeld. Hij past de *lex rei sitae* toe:

1°. op de vatbaarheid der zaak om verhypothekeerd of verpand te worden;
2°. op de voorwaarden vereischt bij de uitoefening van het pandrecht;
3°. op de zakelijke en possessoire aktien tegen de verpande zaak.

„Eveneens moeten de uitoefening van het recht van *antichrèse* en de zakelijke aktien daaruit voortvloeiende, volgens de *lex rei sitae* beoordeeld worden.

„Het *recht van privilege* moet beoordeeld worden volgens de *lex rei sitae*, indien verschillende schuldeischers concurreeren.

„Bij het hypotheekrecht moet men onderscheiden tusschen het zakelijk recht, dat de schuldeischer op de zaak van een ander krijgt, met de gevolgen daarvan en de *actio hypothecaria.* Dat zakelijk recht is een accessoir van de persoonlijke verbindtenis, waarvan het de uitvoering waarborgt en valt onder de wet, die de hoofdverbindtenis beheerscht; terwijl de *actio hypothecaria*, eene zakelijke actie, die tegen iederen houder der zaak ingesteld kan worden, volgens de *lex rei sitae* beoordeeld moet worden.

„De *wettelijke hypotheek* is gebaseerd op eene stilzwijgende verbindtenis en verschilt dus essentieel niet van de conventioneele hypotheek; daarom zijn op haar dezelfde beginselen van toepassing. „La femme marieé doit par conséquent pouvoir jouir partout du droit d'hypothèque sur les biens du mari, lorsque ce droit lui a été conféré par la loi qui régit le mariage et les droits réciproques des conjoints sur leurs biens; mais pour que l'hypothèque puisse être efficace, dans le lieu ou la chose se trouve située, la femme doit observer toutes les dispositions de la *lex rei sitae.*"

„Om hypotheek, voortvloeiende uit een vonnis van een vreemden rechter, van kracht te doen zijn, moet het vonnis

executoir verklaard worden: verder gelden de beginselen hierboven uiteengezet.

LAURENT [1]) is door zelfstandig onderzoek, onafhankelijk van de Italiaansche school, tot denzelfden grondslag voor het internationaal privaatrecht gekomen. Hij gaat dus ook uit van het nationaliteitsbeginsel en bouwt daarop een *jus constituendum.*

Bij het *zakenrecht* behandelt hij eerst de onderscheiding tusschen *roerende* en *onroerende goederen* en wil de territoriale wet, dus de *lex rei sitae* daarover laten beslissen.

„De *roerende goederen* moeten onderworpen worden aan de *nationale wet* van den eigenaar of den schuldeischer; behalve indien de *openbare orde* de toepassing der *lex rei sitae* eischt, b. v. bij *in beslag neming*, *bevoorrechte schulden*.

De *eigendomsoverdracht* van roerende goederen door contract hangt af van den wil der partijen, tenzij de regel *en fait de meubles, la possession vaût titre* toegepast moet worden volgens de *lex rei sitae.* Indien bij *cessie* of *subrogatie* van schuldvorderingen de *lex rei sitae beteekening* aan den schuldeischer voorschrijft, moet deze plaats hebben.

„Bij *onroerende goederen* moet ook *de lex rei sitae* slechts toegepast worden „quand réellement la souveraineté est en cause, c'est-à-dire quand il s'agit de *droits de la société.*" B. v.: „ce serait une atteinte porteé, au Souverain du territoire, si une loi étrangère prétendait régler les conditions et les effets des *actions possesoires*, autrement que ne l'a fait le législateur territorial.

De wetten, die den *eigendom* van onroerend goed beheerschen, schijnt Laurent grootendeels tot het publiek-

---

[1]) Laurent. Le droit civil international 1881—82. VII, n°. 111—375, pag. 216—439.

recht te rekenen, zoodat eveneens de *territoriale wet* toegepast moet worden [1]).

Verder behandelt hij de *verkrijging en overdracht van den eigendom van onroerend goed*:

1°. door *accessie;* deze wordt geregeld door de wet, die op de hoofdzaak van toepassing is.

2°. door de *wet;* hieromtrent zegt hij: „l'acquisition de la propriété par le seul effet de la loi dépendra du *statut territorial*, quand celui-ci concerne les droits de la société ou comme on disait dans la doctrine traditionnelle, quand les biens sont seuls en cause, sans mélange de personnalité."

3°. door *overeenkomst;* hierbij doet zich de vraag voor of de contractanten af kunnen wijken van het beginsel, volgens hetwelk de eigendom overgaat alleen door de overeenkomst. „L'affirmative est certaine" zegt Laurent. Dus wanneer twee vreemdelingen eene overeenkomst sluiten, moet men aannemen dat zij hunne *nationale wet*, die zij kennen, volgen en niet de wet van het land, waar het onroerend goed ligt.

„De *rei vindicatie* tegen een derden bezitter wordt beheerscht door de *lex rei sitae*.

Van de *zakelijke rechten* behandelt Laurent uitvoerig:

1°. de *servituten*,

*a.* gevestigd door *vrije wil.*

„C'est le propriétaire, qui impose sa volonté aux choses; dont il faut leur imposer les règles établies par sa loi personnelle, de préférence à celles, que le législateur territorial a établies."

Evenwel moet de *territoriale wet* toegepast wor-

---

1) Laurent VII, n°. 262—271, pag. 329—341.

den, wanneer het bepalingen van *publiek belang* betreft; b. v. een servituut mag noch ten laste, noch ten behoeve van een persoon daargesteld worden, erfdienstbaarheid geeft geen voorrang aan het eene erf boven het andere.

*b.* ontstaande door de *ligging.*

Deze hangen af van de *lex rei sitae.*

*c.* krachtens de *wet.*

Deze zijn uit hun aard territoriaal en dus onderworpen aan de *lex rei sitae.*

2°. *persoonlijke servituten* (*vruchtgebruik*, *gebruik*, *bewoning.*)

Il faut appliquer aux servitutes personnelles ce que le code civil dit des servitutes réelles: la loi permet aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, toutefois avec une restriction, c'est qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public." Wanneer evenwel de overeenkomst, die, of het testament, dat het servituut vestigt geen regels daarvoor stelt, dan moet de *territoriale wet* toegepast worden.

3°. *Erfpacht.*

4°. *Opstal.*

Voor deze beide zakelijke rechten geldt hetzelfde als voor het vruchtgebruik.

Omtrent de *hypotheek* zegt Laurent:

Le régime hypothécaire est essentiellement d'intérét général. Il procure aux propriétaires d'immeubles le crédit auquel ils ont droit d'après la valeur de leurs biens; la loi doit donc organiser le régime des hypothèques, de façon que les capilatistes aient une guarantie complête de leurs intérets, quand ils prêtent leurs capitaux sur la foi d'un gage réel. Telle est le fondement de la spécialité des hypothèques et de leur publicité."

„Ces considérations justifient la réalité du système hypothécaire."

Dus in het algemeen belang wil Laurent op de hypotheek de *lex rei sitae* toepassen. Hij maakt daarop eene *uitzondering voor de wettelijke hypoteek* van getrouwde vrouwen, minderjarigen en curandi: „on ne peut pas dire qu'elle soit de droit public, car elle a pour objet de guarantir des intérêts purement privés; l'hypothèque appartient donc aussi au droit privé.... C'est à raison de leur incapacité, que la loi intervient pour les mineurs , les interdits et les femmes mariées. Or, l'incapacité forme le *statut personnel* par exellence, et ce statut suit la personne, et agit sur les biens, partout où la personne et les biens se trouvent. De là la conséquence consacrée par notre loi hypothécaire, que les incapables étrangers ont une hypothèque sur les biens situées en Belgique, quand leur loi personnelle leur en accorde une. C'est donc la loi personnelle de l'incapable qui décide, s'il a une hypothèque en Belgique, ce n'est pas la loi territoriale; seulement il ne peut avoir d'hypothèque en Belgique, que si la loi belge la lui accorde. Il faut de plus que l'hypothèque légale soit specialisée et inscrite, pour qu'elle devienne efficace."

Deze wettelijke hypotheek valt ook gedeeltelijk onder het familierecht en gedeeltelijk onder het zakenrecht.

Wij hebben dus gezien, dat Esperson, Fiore en Laurent de *territoriale wet* slechts toepassen, als de *openbare orde* dat eischt, maar dat dit in het zakenrecht nagenoeg altijd het geval schijnt te zijn: van daar dan ook, dat zij de *lex rei sitae* hierbij toepassen.

---

### *c.* Lomonaco, Brocher.

LOMONACO [1]) bestrijdt de moderne school, waarvan Laurent een der tolken is en die de personen als hoofdzaak en de zaken als bijzaak beschouwt, zoodat het geen inbreuk maakt op de souvereiniteit van den staat, indien binnen zijn gebied vreemde wetten op zaken toegepast worden. Indien dat beginsel op onroerende goederen toegepast werd, zou, volgens hem, de grondslag van den staat gevaar loopen.

Hij vereenigt zich in het *zakenrecht* t. o. v. *onroerende goederen*, met het stelsel van het Italiaansch wetboek; dus de *lex rei sitae* regelt:

1°. De onderscheiding in roerende en onroerende goederen;

2°. hunne classificatie naar de personen, aan wie zij behooren; de vervreemdbaarheid of onvervreemdbaarheid;

3°. het eigendomsrecht van onroerende goederen op zich zelf beschouwd, zijn karakter, uitgebreidheid en beperking; en het recht van accessie;

4°. het recht van bewoning, gebruik, vruchtgebruik van onroerende goederen, de servituten in het algemeen en in het bijzonder de wettelijke servituten, die, zooals Savigny terecht zegt, beheerscht worden door wetten, welke minder tot onderwerp hebben de verkrijging van een recht, dan wel de vestiging, de manier van zijn van den eigendom d. w. z. de voorwaarden en grenzen zijner erkenning;

5°. gemeenschap en bezit;

---

[1]) G. Lomonaco. Trattato di diretto civile internazionale 1874. IV § 1—3, pag. 105—120.

6°. erfpacht;
7°. de duur van de huur van onroerende goederen;
8°. privileges en hypotheek;
9°. alle wijzen waarop de eigendom en de rechten op onroerende goederen verkregen, overgedragen, gevestigd en verloren worden.

Voor *roerende goederen* vereenigt zich Lomonaco met het stelsel van Savigny (zie boven bladz. 20).

BROCHER [1]) vindt ook, dat de Italiaansche school te weinig rekening houdt met de territoriale wetten.

Hij begint de behandeling van het *zakenrecht* aldus: „Malgré les formes diverses sous lesquelles ils apparaissent, les droits réels présentent un caractère commun dont l'importance est grande en droit international privé: ils s'exercent sur des choses matérielles qui les mettent directement en rapport avec le sol et par celà même, avec une *législation territoriale* bien déterminée....
„Chaque souverainité paraît seule compétente pour régler l'ordre économique du territoire sur lequel la domination se déploie. C'est à elle qu'il incombe de statuer sur *la nature et sur les effets des droits* qui s'y exercent. Considérés à ce point de vue, ces droits ne sauraient être soumis à des législations différentes. Il faut qu'il y ait harmonie dans les rapports existant, entre deux propriétés voisines, entre *l'usufruit* et la *nue propriété* du même fonds, entre les *servitudes*, les *emphytéoses*, les *hypotheques*, les *privilèges* et l'immeuble soumis à ces droits, entre les divers copropriétaires d'une seule et même chose. Quels que soient la résidence, le domicile ou la nationalité des parties intéressées, le lieu dans lequel s'est réalisé le

[1]) Brocher. Nouveau traité de droit international privé 1876, n°. 69 v., pag. 209 v.

fait qui, a creé ou transmis le droit, la règle sous l'empire de laquelle un tel résultat s'est produit, c'est *la loi de la situation* des choses, qui est compétente pour réglementer *la nature et les effets des droits réels*, qui s'exercent sur elles." Hij past dus in het zakenrecht de *lex rei sitae* toe.

Later [1]) behandelt hij de *wettelijke hypotheek* van minderjarigen, curandi en gehuwde vrouwen, en het *wettelijk vruchtgebruik* van den vader en de moeder:

„Il s'agit bien certainement ici de véritable *droits de famille.* Les garanties spéciales, accordées aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, ont leur cause et leur justification dans la position de dépendance faite à ces catégories de personnes. La loi, qui règle de telles rapports semble naturellement appelée à régir les conséquences, qui doivent en résulter quant à la responsabilité des uns et quant aux gages de sécurité qu'il faut accorder aux autres. L'usufruit légal provoque des considérations analogues, soit qu'on y voie une sorte de compensation qu'il est naturel d'accorder au père ou à la mère, en vue des obligations et de la responsabilité leur incombant, soit qu'on y voie un moyen de sauvegarder leur autorité, de simplifier le compte de leur administration. On devrait, semble-t-il, s'arrêter à *la loi qui régit la famille.*"

Uitvoerig behandelt Brocher [2]) *bezit* en *verjaring* en acht daarbij voor zakelijke rechten de toepassing der *lex rei sitae* wenschelijk.

Lomonaco en Brocher passen dus in het zakenrech de *lex rei sitae* toe, zoowel voor roerende als voor on roerende goederen.

---

1) Brocher n°. 77, pag. 235.
2) Brocher n°. 129—139, pag. 317—341.

## § 4. Conclusie.

Wij hebben gezien, dat de positieve wetsbepalingen in de Europeesche wetboeken en de Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie in het zakenrecht op onroerende goederen de *lex rei sitae*, op roerende goederen de *lex domicilie* of de *nationale wet* van den eigenaar toepassen.

Maar dit positief recht is gebaseerd op eene onjuiste opvatting der oudere schrijvers, die evenals alle nieuwere in het zuivere zakenrecht ook voor roerende goederen de *lex rei sitae* willen doen gelden.

Het zou daarom wenschelijk zijn, alle positieve bepalingen in de wetgevingen omtrent het internationaal privaatrecht, ook voorzooverre het zakenrecht betreft, daaruit te verwijderen en den rechter bij de wet de bevoegdheid te geven, vreemd recht toe te passen, volgens algemeene beginselen. Dan zou het *jus constituendum* der schrijvers overgaan in een gewoonterecht, dat na genoegzame ontwikkeling gecodificeerd zou kunnen worden door internationale tractaten.

*Jure constituendo* zegt terecht Asser [1]):

„De eerbiediging der *lex rei sitae* op alle zakelijke rechten, ook wanneer het roerende goederen geldt, is het eenige middel, om eene met den aard dier rechten strookende algemeene en gelijke werking tegenover een ieder te verzekeren".

Hij maakt daarop eene uitzondering voor roerende goederen, wanneer het niet mogelijk is aan te wijzen, waar eene zaak zich ten tijde der handeling bevindt of

---

[1]) Mr. T. M. C. Asser. Schets van het internationaal privaatrecht 1880, pag. 71. 72.

wanneer de zaak op dat tijdstip zelf in beweging was, in welke gevallen hij de wet, die de handeling beheerscht ook wil toepassen t. a. v. de gevolgen der handeling op de zakelijke rechten. Die uitzondering maakt hij zelf echter weer krachteloos door te zeggen, dat de *lex rei sitae* ingeroepen kan worden door derden, zoo dikwijls zij daaraan meerdere rechten ontleenen, dan de op de handeling zelve toepasselijke wet hun zou toekennen en dat in elk geval de rechten, die na de verplaatsing der zaak naar een ander land, overeenkomstig de wetten van dat land, op de zaak worden verkregen, moeten worden geëerbiedigd.

Asser wil dus ook in het zakenrecht toepassing der *lex rei sitae* voor roerende en onroerende goederen.

# STELLINGEN.

# STELLINGEN.

---

I.

Het dogma der volkssouvereiniteit steunt op een valsch begrip van den staat.

II.

Politieke gelijkheid en vrijheid zijn begrippen, die elkander uitsluiten.

III.

Een evenredigheids kiesstelsel tot samenstelling der volksvertegenwoordiging houdt geen rekening met de organische samenstelling van den staat,

## IV.

Maatregelen van inwendig bestuur zijn niet beperkt tot de uitvoering van eene uitdrukkelijke wetsbepaling.

Zij mogen alleen niet strijden met eene wet, noch onderwerpen regelen, die de Grondwet verklaart tot het gebied der wetgeving te behooren.

## V.

Ten aanzien van de provinciale belastingen behoorde hetzelfde stelsel te worden aangenomen, als in art. 142 der Grondwet voor de gemeentelijke belastingen gehuldigd is.

## VI.

De bepalingen van art. 29 al. 1 der Wet van 10 Juli 1850 (Stb. n°. 39), dat de Commissaris des Konings in de Provinciale Staten voorzit, is in strijd met het stelsel der provinciale vertegenwoordiging.

## VII.

De wet van 21 Augustus 1853 (Stb. n°. 64) strijdt met art. 153 der Grondwet.

## VIII.

De belasting op het personeel verdient meer aanbeveling als gemeentelijke dan als rijksbelasting.

## IX.

Eene effekten-belasting is in strijd met art 158 der Grondwet.

## X.

De benoeming van den Gouverneur Generaal van Nederlandsch Indie voor een bepaalden tijd verdient afkeuring.

## XI.

Bij de uitlegging en toepassing van art. 107 van het Regeerings Reglement voor Nederlandsch Indie, moet de godsdienst het criterium zijn.

## XII.

De leer van het politiek evenwicht is geen beginsel van volkenrecht maar van politiek.

XIII.

De regel „schip is territoir" is eene fictie, die slechts in enkele gevallen waarheid bevat.

XIV.

Het instituut der contrabande behoort uit het volkenrecht te verdwijnen.

XV.

Het is wenschelijk, dat het beginsel der onschendbaarheid van privaateigendom ook in den zeeoorlog worde erkend.

XVI.

Het beginsel, dat ieder behoort te betalen naar de door hem genoten waarde, mag geen toepassing vinden bij de vraag, welk deel ieder ingezetene in de belastingen moet bijdragen.

XVII.

De regie als vorm van belastingheffing is af te keuren.

XVIII.

Als equivalent voor eventueel af te schaffen registratie-rechten, behoort in Nederland allereerst eene verhooging der grondbelasting in aanmerking te komen.

IX.

Het verleenen van octrooien door den staat is niet onbepaald af te keuren.

XX.

De zilveren muntstandaard is bij algemeene invoering te verkiezen boven den gouden.

XXI.

Met het oog op den toestand in de naburige staten is thans voor Nederland de gouden standaard aan te bevelen.

XXII.

Het streven van den Nieuw-Malthusiaanschen Bond, in November 1881 te Amsterdam opgericht, verdient ondersteuning.

## XXIII.

De statistiek is eene hulpwetenschap der sociale wetenschappen.

## XXIV.

De oprichting van staatswege van een algemeen bureau van statistiek voor Nederland is wenschelijk.



